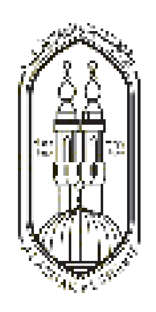


الأزهر الشريف
قطاع المعاهد الأزهرية

المختار من الاختيار لتعليل المختار في الفقه الحنفي

للصف الثاني الثانوي

لجنة إعداد وتطوير المناهج بالأزهر الشريف

١٤٤٢ هـ
٢٠٢٠ - ٢٠٢١ م

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي علَّم الإنسان ما لم يعلم، وهداه إلى الدين الأقوم، وميزه بالعقل ليميز الحق ويفهم، والصلاة والسلام على سيدنا محمد أفضل الخلق وأكرم وعلى آل بيته الطاهرين وأصحابه المختارين، وعلى التابعين والأئمة المتبوعين ومن سار على هدي النبوة إلى يوم الدين.. وبعد،،

فكل فكر لا يهتدي بعلم فهو على شفا هلكة، وكل تدين لا ينبني على فقه فهو إلى الضلال أقرب، يقول نبينا ﷺ: «من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين»[1].

واتباعًا لهذا المنهج النبوي يسرنا أن نقدم لطلاب الصف الثاني الثانوي بقسميه الأدبي والعلمي الجزء الثاني من كتاب (المختار من الاختيار لتعليل المختار) وهو تيسير وتوضيح للمقرر من كتاب (الاختيار لتعليل المختار) لمؤلفه العلامة عبد الله ابن محمود بن مودود الموصلي الحنفي.

وقد توخينا في هذا المختار الضوابط التالية:

١ـ المحافظة على نص كلام المؤلف متنًا وشرحًا دون تبديل أو تحريف، لنحفظ على كتب التراث أصالتها، مع الاقتصار على الموضوعات المقررة من الكتاب.

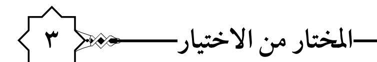
٢ـ وضع أهداف عامة لكتاب الفقه بمراحله الثلاث وأهداف تعليمية لكل كتاب.

٣ـ تزويد الكتاب بأدوات النفوذ المتمثلة في: وضع عناوين رئيسة وفرعية تعين على الفهم، وعلامات ترقيم، وتمييز كل فقرة عن غيرها من الفقرات، وضبط الكلمات التي تحتاج لضبط بما يساعد على المقروئية والفهم الجيد للنصوص.

٤ـ تزويد الكتاب بتدريبات تعين الطالب على الفهم والاستيعاب.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه.



٥- حذف بعض المسائل التى لا وجود لها الآن على أرض الواقع، والتي لا تتفق ومستجدات العصر، ويمكن الاستغناء عنها دون المساس أو الخروج عن أصول المذهب.

٦- بيان ما خفي من ألفاظ وعبارات ومصطلحات مبهمة، بعبارات سهلة ومعان واضحة.

٧- توضيح مقادير الموازين والمكاييل والمسافات توضيحًا عصريًا يتفق وأفهام الطلاب.

وفي النهاية لا يسعنا إلا أن ندعو الله بالسداد والتوفيق وأن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتنا يوم نلقاه، ونقول لكل قارئ لهذا العمل و أن يكون لبنة نافعة من لبنات العلم، أو سراجًا منيرًا على طريق المعرفة الفقهية ونعتذر عن أي تقصير أو سهو أو خطأ فهذا جهد المقل.

بعض الرموز الواردة بالكتاب:

جعل المصنف لكل اسم من أسماء الفقهاء حرفًا من حروف الهجاء يدل عليه وهي:

(س) لأبي يوسف، و(م) لمحمد بن الحسن، (سم) لأبي يوسف ومحمد، (ز) لزفر، (ف) للشافعي.

لجنة تطوير المناهج بالأزهر الشريف

الأهداف العامة لكتاب الفقه بمراحله الثلاث

يهدف مقرر الفقه الإسلامي في المرحلة الثانوية إلى ما يلي:

١ـ تعريف الطلاب بأئمة فقهاء المذهب، وبيان جهودهم في خدمة العلم الشرعي، مع حثهم على تلمس القدوة في حياتهم.

٢ـ بيان عظمة التشريع الإسلامي مع تبصير الطلاب بمظاهر التيسير فيه والتأكيد على سماحة الإسلام ويسره.

٣ـ تزويد الطلاب بالمعارف الفقهية الصحيحة وما يترتب عليها من أحكام شرعية، وآداب وسلوك وقيم وغير ذلك.

٤ـ إلمامهم بالأدلة التفصيلية للأحكام الشرعية للموضوعات المقررة.

٥ـ تدريبهم على استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية.

٦ـ تنمية الملكة الفقهية لدى الطلاب بما يمكنهم من الفهم والتصور والتكييف وبيان الحكم الفقهي.

٧ـ تنمية حبهم لكتب الفقه وتدريبهم على قراءتها وتحليلها وفهمها والاستفادة منها.

٨ـ إمدادهم بحكمة مشروعية الموضوعات الفقهية وما يترتب عليها من آثار اجتماعية واقتصادية وروحية.

٩ـ تمييزهم بين علل الأحكام الشرعية والحكمة من مشروعيتها.

١٠ـ تبصيرهم بالمقاصد الشرعية من الأحكام الفقهية.

١١ـ تنمية قدرتهم على ربط الأحكام الفقهية بالواقع المعيش.

١٢ـ تعميق روح الاجتهاد لدى الطلاب وتنمية قدراتهم على قبول الرأي والرأي الآخر والبعد عن التعصب.

١٣ـ تزويدهم بالمفاهيم والمعارف الفقهية التي تؤهلهم للدراسة الجامعية المتخصصة.

١٤ـ إثراء معارفهم الفقهية الصحيحة المتعلقة بالطهارة، وآداب قضاء الحاجة، وتأكيد حرص الإسلام على طهارة ونظافة المسلم وبيئته.

١٥ـ تنمية معارفهم الفقهية المتعلقة بالعبادات الإسلامية، وإدراك أحكامها، وأهميتها بالنسبة للفرد والمجتمع، والحرص على أدائها أداءً صحيحًا.

١٦ـ تزويدهم بالمعارف الفقهية المتعلقة بالمعاملات الإسلامية، وأحكامها، وما يترتب عليها من آداب وسلوك؛ وحثهم على الالتزام بضوابطها.

١٧ـ تبصيرهم بالأحكام الفقهية المتعلقة بشئون الأسرة، وما يتصل بها من معارف ومفاهيم، وما يترتب عليها من آثار.

١٨ـ تنمية معارفهم المتعلقة بأحكام الجنايات والحدود، وما يترتب عليها من آثار.

١٩ـ تعميق فهمهم بأحكام الأيمان والنذور، والأضحية والعقيقة.

٢٠ـ ترسيخ قيم العدالة والإنصاف في نفوسهم من خلال تعريفهم بالنظام القضائي والدعاوى في الإسلام، ووسائل الإثبات.

❊ ❊ ❊

الأهداف التعليمية للبيوع، والإقالة، والخيارات، والربا

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المتضمنة في (البيوع، الإقالة، الخيارات، البيع الفاسد، التولية، الربا) أن:

١ـ يعرف لغة واصطلاحًا كلا من (البيوع، الإقالة، الخيارات، البيع الفاسد، التولية، الربا).

٢ـ يتعرف أنواع البيوع.

٣ـ يبين أركان البيع وشروط كل ركن.

٤ـ يفصل شروط البيع المثلي.

٥ـ يشرح أحكام الغرر.

٦ـ يفصل الأحكام المتعلقة بالإقالة.

٧ـ يقارن بين التولية والمرابحة والوضيعة.

٨ـ يفرق بين أنواع الخيار وأحكامها.

٩ـ يحدد أنواع الربا وحكمه ودليله.

١٠ـ يستنبط من النصوص الشرعية حكم كل من (البيوع، الإقالة، الخيارات، البيع الفاسد، التولية، الربا).

١١ـ يستشعر عظمة التشريع الإسلامي.

١٢ـ يقدر دور الشريعة الإسلامية في المحافظة على الكليات الخمس.

١٣ـ ينفر عن المعاملات المحرمة شرعًا.

١٤ـ يلتزم بآداب المعاملات في شريعة الإسلام.

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رسول الله ﷺ: «مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّين»[1].

كتاب البُيُوع

....

كتاب البيوع

تعريف البيع:

البيع في اللغة: مطلق المبادلة، وكذلك الشراء، سواء كانت في مال أو غيره.

قال الله تبارك وتعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم﴾[2].

وقال تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ وَٱلْعَذَابَ بِٱلْمَغْفِرَةِ﴾[3].

وفي الشرع: مبادلة المال المتقوم[4] بالمال المتقوم تمليكا وتملكا.

فإن وجد تمليك المال بالمنافع فهو إجارة أو نكاح وإن وجد مجانًا فهو هبة.

حكمه ودليله:

هو عقد مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[5].

وقال: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[6].

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) سورة التوبة . الآية: ١١١.
(٣) سورة البقرة . الآية: ١٧٥.
(٤) المال المتقوم: هو ما يباح الانتفاع به شرعًا في حالة السعة والاختيار.
(٥) سورة البقرة . الآية: ٢٧٥.
(٦) سورة النساء . الآية: ٢٩.

وأما السنة: فلأنه ﷺ بُعث والناس يتبايعون فأقرهم عليه، وقد باع ﷺ واشترى مباشرة وتوكيلًا.

الإجماع: وعلى شرعيته انعقد الإجماع.

والمعقول: وهو أن الحاجة ماسة إلى شرعيته، فإن الناس محتاجون إلى الأعواض والسلع والطعام والشراب الذي في أيدي بعضهم ولا طريق لهم إلا البيع والشراء، فإن ما جبلت[1] عليه الطباع من الشح والضِّنة وحب المال يمنعهم من إخراجه بغير عوض، فاحتاجوا إلى المعاوضة فوجب أن يشرع دفعا لحاجته.

ركنه: الإيجاب والقبول لأنهما يدلان على الرضا الذي تعلق به الحكم وكذا ما كان في معناهما.

وشرطه: أهلية[2] المتعاقدين حتى لاينعقد من غير أهل. ومحله: المال لأنه ينبئ عنه شرعًا.

وحكمه: (الأثر المترتب على تمام العقد): ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن إذا كان باتًّا[3]، وعند الإجازة إذا كان موقوفًا.

بم ينعقد؟

١ـ قال: (البيع ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظي الماضي كقوله: بعت واشتريت) لأنه إنشاء، والشرع قد اعتبر الإخبار إنشاء في جميع العقود فينعقد به، ولأن الماضي إيجاب وقطع والمستقبل عدَة أوْ أمْر وتوكيل، فلهذا انعقد بالماضي .

(١) جبلت عليه الطباع: أي خلقت عليه الطباع.
(٢) الأهلية : ما يؤهله للقيام بهذا التعاقد : الصلاحية والجدارة وذلك بتوافر شرطين (العقل ـ التمييز).
(٣) باتًا : نافذا في الحال.

وبكُلّ لفَظ يدُلُّ عَلَى معْناهُمَا، وبَالتَّعَاطي.

وإذا أَوْجَبَ أحَدُهُمَا البَيْعَ فالآخَرُ إنْ شَاء قبِلَ وإنْ شَاءَ رَدَّ. ....

قال: (وبكل لفظ يدل على معناهما) كقوله: أعطيتك بكذا، أو خُذه بكذا، أو ملّكتك بكذا فقال: أخذتُ، أو قبلت، أو رضيت، أو أمضيت؛ لأنه يدل على معنى القبول والرضى، والعبرة للمعانى. وكذلك لو قال المشتري: اشتريت بكذا، فقال البائع: رضيت أو أمضيت، أو أجزت لما ذكرناه.

٢ـ قال: (وبالتعاطي)[١] في الأشياء الخسيسة والنفيسة، نص عليه محمد لأنه يدل على الرضا المقصود من الإيجاب والقبول.

وذكر الكرخي أنه ينعقد بالتعاطي في الأشياء الخسيسة فيما جرت به العادة، ولا ينعقد فيما لم تجْر به العادة.

ولو قال: بعني، فقال بعت، أو قال: اشتر منى، فقال: اشتريت، لا ينعقد حتى يقول اشتريت أو بعت؛ لأن قوله: بعني واشتر ليس بإيجاب وإنما هو أمر. فإذا قال: بعت أو اشتريت فقد وجد شطر العقد، فلا بد من وجود الشطر الآخر ليتم، وقيل: إذا نوى الإيجاب في الحال انعقد البيع وإلا فلا.

خيار القبول (المجلس):

مفهومه: قال: (وإذا أوجب أحدهما البيع فالآخر إن شاء قبل وإن شاء رد) لأنه مخيَّر غير مُجبَر فيختار أيهما شاء، وهذا خيار القبول.

وقته: ويمتد في المجلس للحاجة إلى التفكر والتروِّي والمجلس جامع للمتفرقات.

بِمَ يبطل خيار القبول: ويبطل بما يبطل به خيار المخيَّرة[٢] لأنه يدل على الإعراض، وللموجب الرجوع لعدم إبطال حق الغير.

(١) أخذ السلعة ودفع الثمن برضا الطرفين من غير التلفظ بعبارة (بعت ـ اشتريت).
(٢) المخيرة: هى الزوجة التى أعطاها الزوج حق طلاق نفسها وهو يبطل بالقيام من المجلس.

وأَيُّهُمَا قامَ قَبل الْقبُول بَطَلَ الإِيجَابُ، فإذا وُجِدَ الإِيجابُ وَالقبُولُ لزِمهُمَا الْبَيع بِلا خِيَارِ مَجْلسٍ. (ف)، ....

مسائل:

ـ وليس للمشتري القبول في البعض؛ لأنه تفريق الصفقة وإنه إضرار بالبائع، فإن من عادة التجار ضم الرديء إلى الجيد في البيع لترويج الرديء، فلو صح التفريق يزول الجيد من ملكه فيبقى الرديء فيتضرر بذلك، وكذلك المشتري يرغب في الجميع. فإذا فرق البائع الصفقة عليه يتضرر.

ـ (وأيهما قام قبل القبول بطل الإيجاب)؛ لأنه يدل على الإعراض وعدم الرضا وله ذلك.

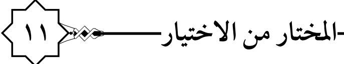
ـ وشطر العقد لا يتوقف على قبول الغائب كمن قال: بعت من فلان الغائب فبلغه فقبل، لا ينعقد إلا إذا كان بكتابة أو رسالة فيعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة، وعلى هذا الإجارة والهبة والنكاح. ولو تبايعا وهما يمشيان أو يسيران إن لم يفصلا بين كلاميهما بسكتة انعقد البيع. وإن فصلا لم ينعقد، وقال بعضهم: ينعقد ما لم يتفرقا بالأبدان، والأول أصح.

متى يلزم البيع بلا خيار مجلس؟

قال: (فإذا وجد الإيجاب والقبول لزمهما البيع بلا خيار مجلس) لأن العقد قد تم بالإيجاب والقبول لوجود ركنه وشرائطه، فخيار أحدهما الفسخ إضرار بالآخر لما فيه من إبطال حقه، والنص ينفيه.

وما روي من الحديث[1] محمول على خيار القبول، هكذا قاله النخعي. لأن قوله: «المتبايعان» يقتضي حالة المباشرة، وقوله: «ما لم يتفرقا» أي بالأقوال لأنه يحتمله فيحمل عليه توفيقا.

(١) عن حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ...» متفق عليه.



وَلابُدَّ مِنْ مَعرِفَة الْمَبِيعِ مَعْرِفَةً نَافِيَةً لِلْجَهَالَة، ولاَ بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ مِقْدَارِ الثَّمَنِ وَصفَته إذا كانَ فِي الذِّمَّة، ومنْ أطْلقَ الثَّمَن فهُوَ عَلَى غَالبِ نَقْدِ الْبَلَدِ. وَيجُوزُ بَيْعُ الْكَيْلِيِّ وَالْوَزْنِيِّ كيْلًا وَوَزْنًا وَمُجَازَفةً، ....

شروط صحة البيع:

١ـ قال: (ولابد من معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة) قطعا للمنازعة.

فإن كان حاضرًا فيكتفى بالإشارة؛ لأنها موجبة للتعريف قاطعة للمنازعة.

وإن كان غائبًا فإن كان مما يعرف بالأنموذج كالكيلىِّ والوزنىِّ والعددىِّ المتقارب فرؤية الأنموذج كرؤية الجميع، إلا أن يختلف فيكون له خيار العيب، فإن كان مما لا يعرف بالأنموذج كالثياب والحيوان فيذكر له جميع الأوصاف قطعا للمنازعة، ويكون له خيار الرؤية.

٢ـ قال: (ولابد من معرفة مقدار الثمن وصفته إذا كان في الذمة[(١)]) قطعًا للمنازعة إلا إذا لم يكن في البلد نقود[(٢)] لتعينه.

الجهالة في نوع الثمن: قال: (ومن أطلق الثمن فهو على غالب نقد البلد) للتعارف.

بيع الكيلي والوزني: قال: (ويجوز بيع الكيلي والوزني كيلًا ووزنًا ومجازفة)[(٣)] ومراده عند اختلاف الجنس، لقوله ﷺ: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم»[(٤)] ولأنه لا ربا إلا عند المقابلة بالجنس؛ لأنه لا تتحقق الزيادة إلا فيه.

(١) وصفٌ شرعي اعتباري يصير به الإنسان أهلاً للوجوب له وعليه.
(٢) المراد: إذا لم يكن في البلد نقود متعددة مختلفة القيمة كالدينار والدرهم والريال والفلس والناس فيها يتعاملون بنقد واحد كالجنيه مثلاً.
(٣) المجازفة: البيع بلا كيل أو وزن اعتمادًا على تقديرها بالنظر .
(٤) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد .

وَمَنْ بَاعَ صُبْرَة طعَام كُلَّ قفيزٍ بدرْهَمٍ جَازَ فِي قَفَيزٍ وَاحد (سم).

ومن بَاعَ قَطِيعَ غَنَمٍ كُلَّ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ لمْ يَجُز في شيء منها، وَالثِّيابُ كالْغنمِ فإن سَمَّى جُمْلَةَ الْقُفْزَان وَالذُّرْعَان وَالْغَنَم جَاز في الْجَميع.

الجهالة في المبيع:

ـ قال: (ومن باع صُـبْرَةَ طعام[1] كل قفيز بدرهم جاز في قفيز[2] واحد) عند أبي حنيفة إلا أن يعرف جملة قفزانها، إما بالتسمية أو بالكيل في المجلس.

ـ وقالا[3]: يجوز في الكل؛ لأن زوال الجهالة بيدهما ولا تفضي إلى المنازعة.

ـ وله: أنه تعذر الصرف إلى الجميع للجهالة في المبيع والثمن فيصرف إلى الأقل. وهو الواحد لأنه معلوم فإذا زالت الجهالة جاز في الجميع لزوال المانع، وإذا جاز البيع في الواحد يثبت للمشتري الخيار لتفرق الصفقة.

قال: (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لم يجز في شىء منها والثياب) والمعدود المتفاوت (كالغنم) وعندهما: يجوز في الكل لما مر.

وله: أن قضية ما ذكرنا الجواز في واحد، غير أن الواحد في هذه الأشياء يتفاوت فيؤدي إلى المنازعة فصار كالمجهول فلا يجوز.

قال: (فإن سمى جملة القفزان والذرعان[4] والغنم جاز في الجميع) لانتفاء الجهالة وزوال المانع.

---

(١) صبرة طعام : كومة من الحبوب مجهولة المقدار.
(٢) القفيز : مكيال فارسي عرف في صدر الإسلام ومقداره (١٦ كيلوجرام).
(٣) أبو يو سف ومحمد.
(٤) الذرعان: جمع ذراع وهو وحدة مقاييس طولها (٤٦,٢ سم).

وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ مَفَاتِيحُهَا وَبِنَاؤُهَا فِي الْبَيع، وكَذَلِكَ الشَّجَرُ فِي بَيْعِ الأَرْضِ.
وَيَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ صلاَحِهَا، ....

ما يدخل في بيع الدور والأرض:

قال: (ومن باع دارا دخل مفاتيحها وبناؤها في البيع) لأن المفاتيح تبع للأبواب والأبواب متصلة بالبناء للبقاء، والبناء متصل بالعَرْصَة[1] اتصال قرار، فصارت كالجزء منها فتدخل في البيع، ولأن الدار اسم للعرصة والبناء، فيدخل في بيع الدار.

(وكذلك الشجر في بيع الأرض) لأن اتصاله كاتصال البناء.

بخلاف الزرع والثمرة؛ لأن اتصالها ليس للقرار فصار كالمتاع، ويقال للبائع: اقطع الثمرة واقلع الزرع وسلم المبيع؛ لأنه يجب عليه تسليم المبيع إلى المشتري عملًا بمقتضى البيع، ولا يمكن ذلك بالتفريق فيجب عليه ذلك، ولو شرطهما دخلا في البيع عملا بالشرط. قال ﷺ: «ومن اشترى نخلا أو شجرا فيه ثمرة فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع».

ولو اشترى دارًا وذكر حدودها دخل السفل والعلو[2] والإصطبل والكنيف[3] والأشجار، لأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود وإنه يدور على جميع ما ذكرنا، والبستان إذا كان خارج الدار، إن كان أصغر منها دخل لأنه من توابع الدار عرفا، وإن كان مثلها أو أكبر لا يدخل إلا بالشرط لخروجه عن الحدود.

ولو اشترى منزلاً فوقه منزل لا يدخل إلا أن تذكر الحقوق أو كل قليل وكثير.

بيع الثمرة قبل صلاحها:

قال: (ويجوز بيع الثمرة قبل صلاحها) والمراد إذا كانت ينتفع بها للأكل أو العلف، لأنه مال متقوَّم منتفَع به، أما إذا لم يكن منتفَعا بها لا يجوز؛ لأنه ليس بمال متقوم.

---

(١) العرصة: اسم لأرض الدار الفارغة من البناء.أو هى البقعة الواسعة بين الدور لابناء فيها.
(٢) السفل: الطابق الأرضي وما نزل فى الأرض، والعلو: أى ينتفع بالعلو إلى السماء مالم يضر.
(٣) الاصطبل: مأوى الدواب، والكنيف: المراد به هنا المرحاض.

وَيَجِبُ قَطْعُهَا لِلْحَالِ، وَإِنْ شَرَطَ تَرْكَهَا عَلَى الشَّجَرِ فَسَدَ الْبَيْعُ.

(ويجب قطعها للحال) ليتفرغ ملك البائع (وإن شرط تركها على الشجر فسد البيع) لأنه إعارة أو إجارة في البيع، فيكون صفقتين في صفقة، وإنه منهى عنه، وكذا الزرع في الأرض، وإن تركها بأمره بغير شرط جاز وطاب الفضل، وإن كان بغير أمره تصدق بالفضل لحصوله بأمر محظور.

وإن استأجر الشجر طاب له الفضل لوجود الإذن، وبطلت الإجارة لأنه غير معتاد، وكذا إذا اشتراها بعد ما تتناهى عِظَمًا، يجب القطع للحال لما قلنا فإن تركها طاب الفضل ولم يتصدق بشيء بكل حال لأنه لا زيادة وإنما هو تغير وصف.

فإن شرط بقاءها على الشجر جاز عند محمد استحسانا[1] للعرف، بخلاف ما إذا لم تتناه في العِظَم لأنه يزداد بعد ذلك فقد اشترط الجزء المعدوم فلا يجوز فإن خرج بعض الثمر أو خرج الكل لكن بعضه منتفع به لا يجوز البيع، للجمع بين الموجود والمعدوم والمتقوم وغير المتقوم، فتبقى حصة الموجود مجهولة، وكان شمس الأئمة الحلوانى والإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخارى يفتيان بجوازه في الثمار والباذنجان ونحوهما، جعلا المعدوم تبعا للموجود للتعامل دفعا للحرج بالخروج عن العادة، وعن محمد الجواز في بيع الورد لأنه متلاحق قال شمس الأئمة السرخسى: والأول أصح إذ لا ضرورة في ذلك لأنه يمكنه أن يشترى أصولها أو يشترى الموجود بجميع الثمن ويُحل له البائع ما يحدث.

ولو اشتراها مطلقا وأثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع، لتعذر التمييز قبل التسليم، وإن أثمرت بعد القبض يشتركان، والقول للمشترى في قدره لأنه في يده وهو منكر.

---

(١) الاستحسان: الأخذ بما هو أرفق للناس ولا يتعارض مع أصول الشريعة.

وَلا يَجُوزُ أَنْ يَبيع ثَمَرَةً ويسْتَثْنىَ منْهَا أَرْطَالًا مَعْلُومَةً، وَيَجوزُ بَيْعُ الَـْحِنْطـَةِ في سُنْبُلِهَا وَالْبَاقِلاءِ في قِشْرِه.

وَيَجُوزُ بَيعُ الطَّرِيق وَهِبَتُهُ، وَلا يَجُوزُ ذَلكَ في الْمُسِيل.

الاستثناء في البيع:

قال: (ولايجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرطالا[1] معلومة) لجهالة الباقى وقيل: يجوز لجواز بيعه ابتداء.

والأصل: أن ما جاز بيعه ابتداء يجوز استثناؤه كبيع صبرة إلا قفيزًا أو قفيزًا من صبرة، بخلاف الحمل وأطراف الحيوان حيث لا يجوز استثناؤه لأنه لا يجوز بيعه ابتداء.

حكم بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشرها:

قال: (ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء[2] في قشره) وكذا السمسم والأرز والجوز واللوز لما روى أنه ﷺ نهى عن بيع السنبل حتى يَبْـيَضَّ ويأمَنَ العاهة، ولأنه مال منتفع به فيجوز بيعه وعلى البائع تخليصه بالدياس[3] والتذرية[4]، وكذا قطنٌ في فراش وعلى البائع فتقه لأن عليه تسليمه، أما جذاذ[5] الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجذور والبصل وأمثاله على المشتري لأنه يعمل في ملكه وللعرف.

حكم بيع الطريق والمسيل:

قال: (ويجوز بيع الطريق وهبته ولا يجوز ذلك في المسيل) لأن الطريق موضع من الأرض معلوم الطول والعرض فيجوز، والمسيل: موضع جريان الماء وهو مجهول لأنه يقلُّ ويكثر.

(١) الرطل المصرى ٤٠٦/٢٥ جرامًا عند الحنفية تقريبًا.
(٢) الباقلاء : الفول في قشره ويدخل معها جميع البقوليات.
(٣) الدياس: درس الحب
(٤) التذرية: فصل حب القمح عن قشره.
(٥) الجذ: القطع.

وَمَنْ بَاع سلْعَةً بثَمَن سَلَّمَهُ أَوَّلًا، إلا أن ْ يَكُونَ مُؤَجَّلًا، وإنْ بَاعَ سلعَة بِسِلْعَةٍ أَوْ ثَمنًا بثَمنٍ سَلَّمَا مَعًا، ولاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْمَنْقُول قَبْلَ الْقَبْضِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْعقَار قَبْلَ الْقَبْض (م).

قال: (ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا) تحقيقا للمساواة بين المتعاقدين لأن المبيع يتعين، والثمن لا يتعين إلا بالقبض، فلذا اشترط تسليمه (إلا أن يكون مؤجلا) لأنه أسقط حقه بالتأجيل ولا يسقط حق الآخر (وإن باع سلعة بسلعة أو ثمنا بثمن سلما معا) تسوية بينهما.

بيع المنقول قبل قبضه:

قال: (ولا يجوز بيع المنقول قبل القبض)[1] لأنه ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض، ولأنه عساه يهلك فينفسخ البيع فيكون غررا[2].

وكذا كل ما ينفسخ العقد بهلاكه كبدل الصلح والإجارة لما ذكرنا وما لا ينفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لأنه لا غرر فيه.

بيع العقار قبل قبضه:

قال: (ويجوز بيع العقار قبل القبض).

وقال محمد: لا يجوز، لإطلاق ما روينا[3] وقياسًا على المنقول.

ولهما: أن المبيع هو العرصة، وهى مأمونة الهلاك غالبا فلا يتعلق به غرر الانفساخ حتى ولو كانت على شاطئ البحر، أو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض، والمراد

(١) المنقول: كل ما يمكن نقله من مكان لآخر كأثاث البيت.
(٢) الغرر: هو ما كان مجهول العاقبة لا يدرى أيحصل أم لا.
(٣) يشير إلى الحديث السابق (نهى النبى ﷺ عن بيع مالم يقبض).

وَيَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَتَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ (ز)، والسِّلْعَة (ز) وَالْحَطُّ مِنَ الثَّمَنِ، وَيَلْتَحِقُ (ز) بِأَصْلِ الْعَقْدِ. وَمَنْ بَاعَ بِثَمَنٍ حَالٍّ ثُمَّ أَجَّلَهُ صَحَّ.

بالحديث: النقلى[1]؛ لأن القبض الحقيقى إنما يتصور فيه عملا بدلائل الجواز، ثم إن كان نقد الثمن في البيع الأول فالثانى نافذ وإلا فموقوف كبيع المرهون.

التصرف في الثمن:

قال: (ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه) لقيام الملك ولا يتعين بالتعيين ولا يكون فيه غرر الانفساخ.

الزيادة والحط في الثمن والسلعة:

قال: (وتجوز الزيادة في الثمن والسلعة، والحط[2] من الثمن، ويلتحق بأصل العقد).

وقال زفر: هى هبة مبتدأة لأنه لا يمكن جعله ثمنا ومثمنا؛ لأنه يصير ملكه عوض ملكه فجعلناه هبة مبتدأة.

ولنا[3]: أن بالزيادة والحط غيَّرا وصف العقد من الربح إلى الخسران أو بالعكس، وهما: يملكان إبطاله فيملكان تغييره، ولابد في الزيادة من القبول في المجلس لأنها تمليك، ولا بد أن يكون المعقود عليه قائما قابلا للتصرف ابتداء حتى لا تصح الزيادة في الثمن بعد هلاكه، ويصح الحط بعد هلاك المبيع لأنه إسقاط محض والزيادة إثبات، ولو حط بعض الثمن والمبيع قائم التحق بأصل العقد.

قال: (ومن باع بثمن حال ثم أجله صح) لأنه حقه، ألا ترى أنه يملك إسقاطه فيملك تأجيله.

---

(١) أي المنقول.
(٢) الحط: الإسقاط.
(٣) ولنا: الإمام ومن معه غير زفر.

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالْفَهْدِ والسِّبَاعِ مُعَلَّمًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُعَلَّم، وأَهْلُ الذِّمَّةِ فِي الْبَيْعِ كَالْمُسْلِمِينَ، وَيَجُوزُ لَهُمْ بَيْعُ الْخَمْرِ وَالْخِنزِير، وَيَجُوزُ بَيْعُ الأَخْرَس وَسَائر عُقُودِهِ بالإِشَارَة الْمَفْهُومَة.

بيع الحيوانات:

قال: (ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع معلما كان أو غير معلم) لأنه حيوان منتفَع به حراسة واصطيادا فيجوز.

بيوع أهل الذمة[1]:

قال: (وأهل الذمة في البيع كالمسلمين) لقوله ﷺ: «فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين»[2] (ويجوز لهم بيع الخمر والخنـزير) لأنه من أعز الأموال عندهم، وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون، يؤيده قول عمر رضي الله عنه لسمرة بن جندب: وَلُّهُمْ بيعها وخذ العشر من أثمانها.

حكم تصرف الأخرس بالبيع ونحوه:

قال: (ويجوز بيع الأخرس، وسائر عقوده بالإشارة المفهومة) ويُقتَص منه وله، ولا يُحد للقذف ولا يُحد له، وكذلك إذا كان يكتب؛ لأن الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر والنبي ﷺ أمر بتبليغ الرسالة، وقد بلَّغ البعضَ بالكتاب، وإنما جاز ذلك لمكان العجز، والعجز في الأخرس أظهر، ولا يجوز ذلك فيمن اعتقل لسانه[3] أو صمت يومًا؛ لأن الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة معلومة، فمن كان كذلك فهو بمنـزله الأخرس بخلاف الحدود لأنها تندرئ بالشبهات.

(١) أهل الذمة: هم مواطنون غير مسلمين وسبب تسميتهم بأهل الذمة بأن لهم عهد الله وعهد رسوله ﷺ وعهد المسلمين وهم محميون من الأذى إن قصدهم أحد بسوء.
(٢) أخرجه أحمد والترمذى.
(٣) اعتقل لسانه: أى حبس عن الكلام ولم يقدر عليه.

وَيَجُوزُ بَيْعُ الأَعْمَى وَشرَاؤهُ، ويَثْبُتُ لهُ خيَارُ الرؤْيةِ، وَيَسْقطُ خِيَارُهُ بِجَسِّ المبيعِ أو بِشَمِّه أَوْ بِذَوقِهِ، وفِى الْعقَار بِوَصْفِه.

بيع الأعمى وشراؤه:

- قال: (ويجوز بيع الأعمى وشراؤه) لأن الناس تعاهدوا ذلك من لدن الصدر الأول إلى يومنا هذا، ومن الصحابة من عَميَ وكان يتولى ذلك من غير نكير، والأصل فيه: حديث حبان بن منقذ، وهو ما رواه عمر ﵁ أن النبي ﷺ قال: «إذا ابتعت فقل: لا خلابة[1] ولى الخيار ثلاثة أيام» وكان أعمى[2]، ولأن من جاز له التوكيل جاز له المباشرة كالبصير.
- (ويثبت له خيار الرؤية) لأنه اشترى ما لم يره على ما يأتي إن شاء اللهّ تعالى.
- (ويسقط خياره بجس المبيع أو بشمه أو بذوقه، وفى العقار بوصفه) وفى الثوب بذكر طوله وعرضه لأنه يحصل له بذلك العلم بالمشترى كالنظر من البصير بل وأكثر، ولو وصف له العقار ثم أبصر لا خيار له.
- ولو اشترى البصير ما لم يره ثم عميَ فهو كالأعمى عند العقد أى يجوز بيعه وشراؤه.

❊ ❊ ❊

(١) لا خلابة: أى لا خديعة ولا غش.
(٢) ذكره الدارقطني.

تطبيق

س١: ما البيع لغة وشرعـًا؟ وما حكمه وما دليله من الكتاب والسنة والمعقول؟ وما شرطه؟ وما محله؟ وبم ينعقد؟ وما الأثر المترتب على تمام العقد؟

س٢: ما مدة خيار القبول؟ وبم يبطل؟

س٣: علل لما يأتى:

(أ) إذا وجد الإيجاب والقبول لزمهما البيع بلا خيار مجلس.

(ب) لا يجوز بيع الثمرة إذا لم يكن منتفعًا بها للأكل أو العلف.

(ج) لا يجوز بيع المنقول قبل قبضه.

س٤: أيد بالدليل أو التعليل صحة أو خطأ العبارات الآتية:

(أ) يجوز التصرف فى الثمن قبل قبضه.

(ب) يجوز بيع الأعمى وشراؤه.

(ج) يجوز بيع الكلب والفهد معلما أو غير معلم.

س٥: املأ الفراغات بما يناسبها مع التوجيه لما تقول:

(أ) إذا أوجب أحدهما البيع فالآخر بالخيار. .... وإن شاء. ....

(ب) من باع بثمن حال ثم أجله. .... ألا ترى أنه يملك إسقاطه فيملك. ....

(ج) أهل الذمة في البيع كالمسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام. ....

س٦: اختر الإجابة الصحيحة مما بين القوسين معللًا لاختيارك:

(أ) يرى الإمام: أنه إذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم

(جاز في شاة واحدة ـ جاز في الجميع ـ لم يجز في شيء منها).

(ب) إن باع سلعة بسلعة

(سلم البائع السلعة أولا - سلم المشترى أولا - سلما معا).

(ج) يسقط خيار الأعمى في العقار

(بجسه أو شمه - بوصفه له - برؤية ابنه).

* * *

باب الإقالة

الإِقَالَةُ جَائِزَةٌ، وتَتَوَقَّفُ عَلَى القَبُول فِي المَجْلِس.

تعريف الإقالة:

لغة: الرفع والإزالة. وشرعًا: رفع عقد البيع برد السلعة والثمن.

حكمها ودليله:

(الإقالة جائزة) لقوله ﷺ: «من أقال نادما بيْعته أقال اللهُ عثْرته يوم القيامة»[1].

حكمة مشروعيتها:

ولأن للناس حاجة إليها كحاجتهم إلى البيع فتشرع، ولأنها ترفع العقد فصارت كالطلاق مع النكاح.

ما تتوقف عليه:

(وتتوقف على القبول في المجلس) لأنها بمنـزلة البيع لما فيها من معنى التمليك، وتصح بلفظين يعبَّر بأحدهما عن المستقبل لأنها لا يحضرها السَّوم غالبًا كالنكاح.

وقال محمد: لابد من لفظين ماضيين لأنها تمليك بعوض كالبيع، وجوابه ما مر.

ما تصح به الإقالة:

ولا تصح إلا بلفظ الإقالة، فلو تقايلا بلفظ البيع كان بيعًا بالإجماع؛ لأن الإقالة تنبئ عن الرفع، والبيع عن الإثبات، فيتنافيان، ولا تبطل بالشروط الفاسدة[2] عند أبي حنيفة، وتبطل عند أبي يوسف.

(١) رواه الترمذي وأبو داود وغيرهما.

(٢) الشرط الفاسد: هو ما كان شرطًا لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولا العرف وكان لأحد المتعاقدين فيه منفعة.

وَهَلاَكُ الْمَبيع يَمْنَعُ صِحَّةَ الإقَالَةِ، وَهَلاَكُ بَعْضِه يَمْنَعُ بِقَدْرِهِ، وَهَلاَكُ الثَّمَن لا يَمْنَعُ.

ما يمنع من صحة الإقالة وما لا يمنع:

قال: (وهلاك المبيع يمنع صحة الإقالة) لأن الفسخ يقتضى قيام البيع وهو ببقاء المبيع.

(وهلاك بعضه يمنع بقدره) لقيام البيع في الباقى.

(وهلاك الثمن لا يمنع) لقيام البيع بدونه.

وإن تقايضا فهلاك أحدهما لا يمنع الإقالة؛ لأنه إذا انفسخ في الباقى ينفسخ في الهالك ضرورة، وقد عجز عن رده فيرد عوضه.

ولو هلك العوضان لا تصح الإقالة، وتصح لو هلك البدلان في الصرف، والفرق أن العقد يتعلق بالعين في العروض دون الأثمان فكذا في الإقالة، واللهُ أعلم.

❊ ❊ ❊

تطبيق

س١: ما الإقالة لغة وشرعـًا؟ وما دليلها؟ وما الحكمة من مشروعيتها؟ وهل تصح بلفظ البيع؟

س٢: ناقش صحة أو خطأ العبارات التالية مع التعليل:

(أ) هلاك بعض المبيع يمنع صحة الإقالة.

(ب) هلاك الثمن في الإقالة لا يمنع صحتها.

❊ ❊ ❊

باب الخيارات[1]

خِيَارُ الشَّرطِ جَائِزٌ لِلمُتَبَايعَيْن ولأَحَدِهِمَا ثَلاثَة أيَّام فَمَا دُونَهَا وَلا يَجُوزُ أكثَرَ مِنْ ذَلِك (سم).

باب الخيارات

أولًا: خيار الشرط: (حكمه، ومدته، ودليله)

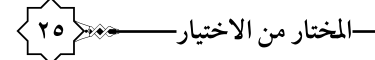
حكمه: (خيار الشرط جائز للمتبايعين ولأحدهما، ثلاثة أيام فما دونها)

والأصل فيه: قوله ﷺ لحبان بن منقذ وكان يُخدع في البياعات: «إذا ابتعت فقل: لا خلابة، ولِيَ الخيار ثلاثة أيام»[2].

(ولا يجوز أكثر من ذلك) وهو قول زفر، وقالا: يجوز إذا ذكر مدة معلومة؛ لأن الخيار شرع نظرًا للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن[3] والظلامة، وقد لا يحصل ذلك في الثلاثة فيكون مفوضا إلى رأيه، ومذهبهما منقول عن ابن عمر.

ولأبي حنيفة: أن الأصل ينفى جواز الشرط لما فيه من نفى ثبوت الملك الذى هو موجب العقد فلا يصح كسائر موجبات العقد، وكذلك النص ينفيه، وهو قوله ﷺ لعتاب بن أسيد حين بعثه إلى مكة: «انهَهُم عن بيع وشرط، وبيع وسلف»، وروى أنه ﷺ نهى عن بيع وشرط، إلا أنا عدلنا عن هذه الأصول وقلنا بجوازه ثلاثة أيام لما روينا من حديث حبان، والحاجة إلى دفع الغبن تندفع بالثلاث فبقى ماوراءه على الأصل، والحاجة للبائع والمشتري فثبت في حقها.

(١) معنى الخيار: إعطاء المتعاقدين أو أحدهما الحق في إمضاء العقد أو فسخه.
(٢) رواه ابن حبَّان.
(٣) الغبن: الخداع. والظلامة: وضع الشىء فى غير موضعه.



ومَنْ لَهُ الخيَارُ لاَ يَفْسَخُ إلا بحَضرَة صَاحبه (س) ولهُ أنْ يُجيزَ بحَضْرته وَغَيْبته، وخيارُ الشرط لا يُورَث، ....

مسائل:

ـ ولو شرط ـ الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو لم يبين وقتًا، أو ذكر وقتًا مجهولًا فأجاز في الثلاثة أو أسقطه، أو سقط بموته أو أحدث فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزًا خلافًا لزفر؛ لأنه انعقد فاسدًا فلا ينقلب جائزًا.

ولأبي حنيفة: أن المُفْسِدَ لم يتصل بالعقد؛ لأن الفساد باليوم الرابع، حتى أن العقد يفسد بمضى جزء من اليوم الرابع فيكون العقد صحيحا قبله، ولأنها مدة ملحقة بالعقد مانعة من إبرامه فجاز أن ينبرم بإسقاطه كالخيار الصحيح، وشرط خيار الأبد باطل بالإجماع.

ـ قال: (ومن له الخيار لا يفسخ إلا بحضرة صاحبه) أى بعلمه (وله أن يجيز بحضرته وغيبته).

وقال أبو يوسف: يفسخ بغيبته أيضا؛ لأن الخيار أثبت له حق الإجازة والفسخ فكما تجوز الإجازة مع غيبته فكذا الفسخ.

ولهما: أنه فسخ عقد يصح من أحدهما كالإقالة، بخلاف الإجازة لأنها إبقاء حق الآخر فلا يحتاج إلى علمه، والفسخ إسقاط حقه فاحتاج إليه، فإذا فسخ بغيبته فعلم به في المدة تم الفسخ. وإن لم يعلم حتى مضت المدة تم العقد .

هل ينتقل الحق في الخيار إلى الورثة:

قال: (وخيار الشرط لا يورث) لأنه مشيئةٌ وتَرَوٍّ، وذلك لا يتصور فيه الإرث؛ لأنه لا يقبل الانتقال. أما خيار العيب فلأن المشتري استحق المبيع سليما فينقل إلى وارثه كذلك. وأما خيار التعيين[1] فإنه له ابتداء لاختلاط ملك المورث بملك الغير.

(١) خيار التعيين: هو أن يقع البيع على واحدٍ غير معين مثل أن يشترى شخصًا ثوبين على أن يكون له الخيار=

وَمَنْ شَرَطَ الخِيَارَ لِغَيْرِه جَازَ (ز) وَيَثْبُتُ لَهُمَا، وأَيُّهُمَا أَجَازَ جَازَ، وأيُّهُمَا فَسَخَ انفْسَخَ، ويَسْقُطُ الخِيَارُ بمُضِيِّ المُدَّة، وبكل ما يدُل على الرِّضا كالرُّكوب ونحوه.

اشتراط الخيار لغير العاقد:

قال: (ومن شرط الخيار لغيره جاز ويثبت لهما) والقياس أنه لا يجوز، وهو قول زفر؛ لأنه وجب بالعقد، فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن، وجه الاستحسان أنه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا لتصرفه.

(وأيهما أجاز جاز، وأيهما فسخ انفسخ) فإن أجاز أحدهما وفسخ الآخر فالحكم للأسبق، وإن تكلما معا فالحكم للفسخ لأن الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لأجله فكان أولى، وقيل تصرف المالك أولى كالموكل.

بم يسقط؟

قال: (ويسقط الخيار بمضى المدة وبكل ما يدل على الرضا كالركوب ونحوه).

اعلم أن الخيار يسقط بثلاثة أشياء:

أحدهما: الإسقاط صريحًا كقوله: أسقطت الخيار أو أبطلته، أو أجزت البيع، أو رضيت به وما شابهه، لأنه تصريح بالرضى فيبطل الخيار.

والثانى: الإسقاط دلالة، وهو كل فعل يوجد ممن له الخيار، لا يحل لغير المالك لأنه رضى بالملك.

والثالث: سقوط الخيار بطريق الضرورة كمضي مدة الخيار وموت من له الخيار، فإن كان الخيار لهما فماتا تم العقد، وإن مات أحدهما فالآخر على خياره، ولو أغمي عليه أو جن أو نام أو سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة، الصحيح أنه يسقط الخيار.

= ثلاثة أيام فى تعيينه وأخذ أيها شاء ولكن المشترى مات قبل أن يختار ويعين أحد الثوبين فيقوم ورثته مقامه فى تعيين أحد الأثواب.

فصل

وَمَنَ اشْتَرَى مَالَمَ يَرَهْ جَازَ ولهُ خِيارُ الرُّؤيةَ. ....

فصل

ثانيا: خيار الرؤية:

لمن يكون؟ وما معناه؟ وما دليله؟

(ومن اشترى ما لم يره جاز، وله خيار الرؤية) معناه إن شاء أخذه وإن شاء رده، وكذا إن كان الثمن عينا ولم يره البائع.

والأصل فيه قوله ﷺ: «من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه»[1].

ولأنه أحد العوضين فلا تشترط رؤيته للانعقاد كالثمن، ولأنه لا يفضى إلى المنازعة، لأنه إذا لم يرض به عند الرؤية يرده لعدم اللزوم، وإذا جاز العقد ثبت له الخيار بالحديث.

أحكامه:

وإنما يثبت الخيار عند الرؤية، حتى لو أجاز البيع قبلها لا يلزم، ولا يسقط خياره بصريح الإسقاط قبلها لأنه خيار ثبت شرعًا فلا يسقط بإسقاطها، بخلاف خياري الشرط والعيب لأنهما ثبتا بقصدهما وشرطهما.

ويملك فسخه قبل الرؤية لأن الخيار له.

ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين، لكن يمنع اللزوم حتى لو باعه مطلقا أو بشرط الخيار للمشترى أو وهبه وسلم قبل الرؤية لزم البيع، ولو شرط الخيار للبائع أو عرضه على البيع لا يلزم قبل الرؤية.

(١) رواه ابن أبي شيبة فى (مصنفه) والدارقطني والبيهقي.

وَمَنْ بَاعَ مَا لَمْ يَرَهْ فَلاَ خيَارَ لَهُ، وَيَسْقُطُ بِرُؤيَة مَا يُوجبُ الْعلْمَ بالْمَقْصُود كَوَجْه الدَّابَّة وَكفَلهَا وَرُؤْيَةَ الثَّوْب مَطْويًا وَنَحْوَه. ....

قال: (ومن باع ما لم يره فلا خيار له) وذكر الطحاوى أن أبا حنيفة كان يقول أولا: له الخيار لأن اللزوم بالرضا، والرضا بالعلم بأوصاف المبيع، والعلم بالرؤية، ثم رجع وقال: لا خيار له لأن النص أثبته للمشترى خوفًا من تغير المبيع عما يظنه ودفعًا للغبن عنه، فلو ثبت للبائع لثبت خوفًا من الزيادة على ما يظنه من الأوصاف وذلك لا يوجب الخيار، وقد روي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه باع أرضًا بالكوفة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه: فقيل لعثمان: غبنت قال: لى الخيار فإنى بعت ما لم أره، وقيل لطلحة: غبنت فقال: لى الخيار لأنى اشتريت ما لم أره، فاحتكما إلى جبير بن مطعم فحكم بالخيار لطلحة وذلك بمحضر من الصحابة، فحُكْمُ جبير ورجوعهما إلى حكمه وعدم وجود النكير من أحد من الصحابة دل على أنه إجماع منهم.

بم يسقط؟

قال: (ويسقط: برؤية ما يوجب العلم بالمقصود كوجه الدابة وكفلها[1]، ورؤْية الثوب مطويا ونحوه) لأن رؤية الجميع غير شرط، لأنه قد يتعذر فاكتفى برؤية ما هو المقصود، وأما الثوب فالمراد الثياب التى لا يخالف باطنها الظاهر، أما إذا اختلفا فلابد من رؤية الباطن، وكذلك لابد من رؤية العلم لأنه مقصود، وفى الدار لابد من رؤية الأبنية، فإن لم يمكن يكتفى بالظاهر، ولابد في شاة اللحم من الجس، وشاة الدر والنسل من النظر إلى الضرع مع جميع جسدها ـ واعتبر بهذا جميع المبيعات.

(١) كفَلُ الدابة: مؤخرتها.

فَإِنْ تَصَرَّفَ فيه تَصَرُّفا لازمًا، أَوْ تَعَيَّبَ فِي يَده أَوْ تَعَذَّر رَدُّ بعضِه،أَوْ مَاتَ بَطلَ الْخِيارُ، ولَوَ رأَى بَعْضَهُ فَلَهُ الخِيارُ إِذَا رَأَى بَاقِيه، وَمَا يُعْرَض بِالأَنْمُوذَج رُؤية بَعْضِهِ كَرُؤيةِ كُلِّه.

بم يبطل؟

قال: (فإن تصرف فيه تصرفًا لازمًا أو تعيَّب في يده، أو تعذر رد بعضه، أو مات بطل الخيار) وقد بيناه، ولأنه إذا تعذر رد البعض فرد الباقى إضرار بالبائع، وكذلك رد المعيب، وأما الموت فلما ذكرنا أنه دخل في ملكه وبقى له خيار الرؤية، وخيار الرؤية لا يورث.

مسائل:

قال: (ولو رأى بعضه فله الخيار إذا رأى باقيه)، لأنه لو لزمه يكون إلزامًا للبيع فيما لم يره وإنه خلاف النص، وكذلك الإجازة في البعض لا تكون إجازة في الكل لما مر، ولا تصح الإجازة في البعض ورد الباقى لما بينا.

قال: (وما يعرض بالأنموذج[1] رؤية بعضه كرؤية كله) والأصل أن المبيع إذا كان أشياء:

إن كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ والسفرجل[2] والرمان ونحوه لا يسقط الخيار إلا برؤية الكل لأنها تتفاوت.

وإن كان مكيلًا أو موزونًا ـ وهو الذى يعرض بالأنموذج ـ أو معدودا متقاربا كالجوز والبيض فرؤية بعضه تبطل الخيار في كله، ولأن المقصود معرفة الصفة وقد حصلت، وعليه التعارف، إلا أن يجده أردأ من الأنموذج فيكون له الخيار.

(١) الأنموذج: عينة من الشىء الذى يراد بيعه.
(٢) السفرجل: هو فاكهة شتوية قريبة من التفاح والكمثرى.

وَمَنْ بَاعَ مِلْك غَيْرِه فَالْمَالكُ إنْ شَاءَ رَدَّهُ وإنْ شَاءَ أَجَازَ إذاَ كَانَ الْمَبِيعُ وَالْمُتَبَايِعَان بِحَالِهِمْ.

وإن كان المبيع مغيبًا تحت الأرض كالجزر، والشلجم[1] والبصل والثوم والفجل بعد النبات إن علم وجوده تحت الأرض جاز وإلا فلا، فإذا باعه ثم قلع منه أنموذجًا ورضي به، فإن كان مما يباع كيلا كالبصل، أو وزنا كالثوم والجزر بطل خيـاره عندهما، وعليه الفتـوى للحاجة وجريان التعامل به، وعند أبي حنيفة لا يبطل.

وإن كان مما يباع عددًا كالفجل ونحوه، فرؤية بعضه لا تسقط خياره لما تقدم، ولو اختلفا في الرؤية فالقول للمشترى لأنه منكر، وكذلك لو اختلفا في المردود فقال البائع: ليس هذا المبيع، وكذلك في خيار الشرط وفى الرد بالعيب القول قول البائع.

حكم تصرفات الفضولي[2]:

قال: (ومن باع ملك غيره فالمالك إن شاء رده وإن شاء أجاز إذا كان المبيع والمتبايعان بحالهم).

اعلم أن تصرفات الفضولى منعقدة موقوفة على إجازة المالك لصدورها من الأهل وهو العاقل البالغ، مضافًا إلى المحل[3] لأن الكلام فيه ولا ضرر فيه على المالك لأنه غير ملزم له، وتحتمل المنفعة فينعقد تصحيحًا لتصرف العاقد العاقل وتحصيلًا للمنفعة المحتملة، ولما روى أنه ﷺ دفع دينارًا إلى حكيم بن حزام ليشترى به أضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين، واشترى بأحد الدينارين شاة، وجاء النبي ﷺ بالشاة والدينار، فأجاز صنيعه ولم ينكر عليه ودعا له بالبركة. وكان فضوليا لأنه باع الشاة واشترى الأخرى بغير أمره ﷺ.

(١) الشلجم: اللفت.
(٢) الفضولي: هو من يتصرف في ملك غيره بغير إذن شرعي.
(٣) المراد بالمحل: العين المباعة.

وكل عقد له مجيز حال وقوعه يتوقف على إجازته ومالا فلا، وللفضولى الفسخ قبل الإجازة لئلا ترجع الحقوق إليه، وليس له ذلك في النكاح، لأن الحقوق لا ترجع فيه إليه لما عرف أنه سفير فيه.

ولابد من وجود المبيع والمتبايعين عند الإجازة، إذ لا بقاء للعقد بدونهم.

والإجازة: إنفاذ العقد الموقوف. ولو كان العقد مقايضة يشترط بقاء العوضين والمتعاقدين لما بينا.

❊ ❊ ❊

فصل

مُطْلَقُ البَيْع يَقْتَضِي سَلاَمَةَ المَبِيع، وكُلُّ ما أوجْبَ نُقْصَانَ الثَّمَنِ في عَادَةِ التُّجار فهو عيْب، وإذا اطَّلع المُشتَرِي على عيْبٍ فإن شاءَ أخَذَ المَبِيعَ بجَمِيع الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ...

فصل

ثالثًا: خيار العيب وأحكامه:

قال: (مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع) لأن الأصل هو السلامة، وهو وصف مطلوب مرغوب عادة، والمطلوب عرفًا كالمشروط نصًّا.

العيب الذي ترد به السلعة:

قال: (وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب)؛ لأن الضرر بنقصان المالية وهم يعرفون ذلك، وهذا يغنى عن ذكر العيوب وتعدادها.

وإذا علم المشتري بالعيب عند الشراء أو عند القبض وسكت فقد رضي به.

الأثر المترتب على وجود العيب:

قال: (وإذا اطلع المشتري على عيب فإن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن وإن شاء رده)؛ لأنه لم يرض به، وليس له أخذه وأخذ النقصان إلا برضا البائع لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بالعقد، وكذلك لو كان المبيع مكيلا أو موزونًا، فوجد ببعضه عيبًا ليس له أن يمسك الجيد ويرد المعيب.

والأصل في هذا أن المشتري لا يملك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لما بينا، ويملك بعده، وخيار الشرط والرؤية وعدم القبض يمنع تمام الصفقة، وبالقبض تتم الصفقة، والمراد قبض الجميع حتى لو قبض أحدهما ثم وجد بأحدهما عيبا إما أن يردهما

وإنْ وَجَدَ المُشَترِي عَيْبًا وَحَدَثَ عنْدَهُ عَيْبٌ آخَرَ، رَجَعَ بِنُقْصَان الْعَيْب وَلا يَرُدُّهُ إلاَّ برضَا الْبائع، وإنْ صَبَغَ الثَّوْب أو خَاطهُ أَوْ لَتَّ السَّوِيق بِسَمْنٍ ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ رَجَع بنُقْصانِهِ، أَو أكل الطعام (سم) لَمْ يَرجِعْ، ....

أو يمسكهما، والمكيل والموزون كالشيء الواحد، ولا يملك رد البعض دون البعض لا قبل القبض ولا بعده، لأن تمييز المعيب زيادة، فكأنه عيب حادث.

الرجوع بالنقصان:

قال: (وإن وجد المشتري عيبًا وحدث عنده عيب آخر رجع بنقصان العيب، ولا يرده إلا برضا البائع) لأن من شرط الرد أن يرده كما قبضه دفعًا للضرر عن البائع، فإذا تعذر بأن عجز عن استيفاء حقه في الجزء الفائت وعن الوصول إلى رأس ماله يثبت له حق الرجوع ببذل الفائت دفعًا للضرر عنه.

ونقصان العيب أن يقوَّمَ صحيحًا ويقوَّم معيبًا، فما نقص فهو حصة العيب فيرجع بها من الثمن.

قال: (وإن صبغ الثوب أو خاطه أو لتَّ السويق[1] بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) لأن الرد قد تعذر لأنه لا يمكن الفسخ بدون الزيادة وهى لم تكن في العقد فيرجع بالنقصان، وليس للبائع أخذه لما فيه من الضرر بالمشترى.

والزيادة المنفصلة الحادثة قبل القبض لا تمنع الرد بالعيب وبعده تمنع، وذلك مثل الولد والثمرة لأنها مبيعة ملكت بالبيع وهى غير مقصودة ليقابلها الثمن، لأن الأصل بجميع الثمن، فلا يمكن ردها فتبقى سالمة للمشترى بغير عوض وأنه ربًا، ولهذا لا يملك ردها برضا البائع.

ما يمنع من الرجوع بالعيب:

قال: (أو أكل الطعام لم يرجع) لأنه تعذر الرد بفعل مضمون منه.

(١) لت السويق: أي بلله بشيء استعدادًا لعجنه، والسويق طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير.

ومَنْ شَرَطَ البَرَاءَة منْ كُلِّ عَيْب فَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ أَصْلًا، وإِذَا بَاعَهُ الْمُشْتَرِى ثُم رُدَّ عَلَيَهْ بعَيْب إِنْ قَبلَهُ بقَضَاء رَدَّه عَلَى بَائعه، وإِنْ قَبِلَه بغَيْر قَضَاء لَمْ يَرُدَّهُ، ويَسْقُطُ الرَّدُّ بما يسْقُط به خيارُ الشَّرْط.

وقالا: يرجع استحسانا لأنه عمل بالمبيع ما هو المقصود منه بالشراء، والمعتاد فيه.

قلنا: لا اعتبار بكون الفعل مقصودا، فإن المبيع مقصود بالشراء ومع ذلك يمنع الرجوع، وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوب حتى تخرق، ولو أكل بعض الطعام فكذا الجواب عنده، وعندهما أنه يرجع بنقصان العيب في الجميع، وعنهما يرد ما بقى ويرجع بنقصان ما أكل لأنه لا يضره التبعيض وعليه الفتوى.

الحكم لو شرط البراءة من كل عيب:

قال: (ومن شرط البراءة من كل عيب فليس له الرد أصلا) لأنه إسقاط والإسقاط لايفضى إلى المنازعة فيجوز مع الجهالة، ولو حدث عيب بعد البيع قبل القبض دخل في البراءة عند أبي يوسف خلافًا لمحمد وزفر، لأنه لم يوجد وقت الإبراء فلا يتناوله، ولأبي يوسف أن المقصود سقوط حق الفسخ بالعيب وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث.

قال: (وإذا باعه المشتري ثم رد عليه بعيب إن قبله بقضاء رده على بائعه) لأنه فسخ من الأصل فجعل كأن لم يكن، وهو إن أنكر فقد صار مكذبًا شرعًا (وإن قبله بغير قضاء لم يرده) لأنه بيع جديد في حق ثالث لوجود حده وهو التمليك والتملك وإن رد عليه بعيب لا يحدث مثله رده عليه أيضا لأن الرد متعين فيه فيستوى فيه القضاء وعدمه.

ما يسقط به الرد بالعيب:

قال (ويسقط الرد بما يسقط به خيار الشرط) وقد ذكرت فيه[1].

(١) ويسقط خيار الشرط بمضي المدة وكل مايدل على الرضا.

تطبيق

س١:

(أ) ما حكم خيار الشرط؟ وما الأصل فيه؟ وما مدته؟ وبم يسقط ؟

(ب) ما معنى خيار الرؤية؟ ولمن يكون؟ وما الأصل فيه؟ ومتى يثبت؟ وبم يسقط؟ وبم يبطل؟

س٢: املأ الفراغات الآتية بما يناسبها مع التعليل:

(أ) عند أبي حنيفة ومحمد: من اشترط لنفسه الخيار. .... إلا بحضرة صاحبه ، وله أن يجيزه. .... و. ....

(ب) من باع ملك غيره. .... إن شاء رده وإن شاء أجازه إذا كان. .... بحالهم.

س٣: بين حكم ما يأتى مع التعليل أو ذكر الدليل إن وجد:

(أ) مات من له خيار الشرط.

(ب) باع مالم يره.

(ج) اطلع المشترى على عيب في المبيع.

س٤: اختر الإجابة الصحيحة مما بين القوسين معللًا لاختيارك:

(أ) أجاز أحدهما الخيار وفسخ الآخر

(ينفسخ ـ لا ينفسخ ـ الحكم للأسبق).

(ب) باع ما لم يره (لا خيار له ـ له الخيار ـ يثبت للمشترى فقط).

(ج) تصرفات الفضولي (منعقدة ـ لا تنعقد ـ موقوفة على إجازة المالك).

(د) الزيادة المنفصلة الحادثة قبل القبض

(لا تمنع الرد بالعيب ـ تمنع الرد بالعيب ـ لا تمنع إذا كان برضى البائع).

❊ ❊ ❊

باب البيع الفاسد

وَهُوَ يُفيدُ المِلْكَ بالْقَبْض، وَلكُلِّ وَاحد منَ المُتعاَقدَيْن فَسْخُهُ،....................

باب البيع الفاسد[1]

موجب البيع الفاسد:

(وهو يفيد الملك بالقبض) بأمر البائع صريحًا أو دلالة كما إذا قبضه في المجلس وسكت حتى يجوز له التصرف فيه، لما روي «أن عائشة لما أرادت أن تشتري بريرة فأبَى مواليها أن يبيعوها، إلا بشرط أن يكون الولاء لهم فاشترت وشرطت الولاء لهم ثم أعتقتها، وذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فأجاز العتق وأبطل الشرط» فالنبي ﷺ أجاز العتق مع فساد البيع بالشرط.

ولأن ركن التمليك وهو قوله: بعت واشتريت، صدر من أهله وهو المكلف المخاطب مضافا إلى محله وهو المال عن ولاية، إذ الكلام فيها فينعقد لكونه وسيلة إلى المصالح، والفساد لمعنى يجاوره كالبيع وقت النداء، والنهى لا ينفى الانعقاد بل يقرره لأنه يقتضى تصور المنهى عنه والقدرة عليه لأن النهى عما لا يتصور وعن غير المقدور قبيح إلا أنه ملكا خبيثا لمكان النهى (و) لهذا كان (لكل واحد من المتعاقدين فسخه) إزالة للخبث ورفعا للفساد .

(١) البيع الفاسد: مرتبة بين البيع الصحيح والبيع الباطل، فالبيع الباطل: هو ما اختل ركنه أو محله كأن صدر البيع من مجنون أو صبي، أو كان محل البيع ميتة أو دمًا، وأما الفاسد: فهو ما اختل فيه غير الركن والمحل كما إذا وقع خلل في الثمن كالبيع بثمن مجهول.

ويُشْتَرَط قيام المبيع حالَة الفسْخ، فإنْ باعَه، أو وَهَبَه بعْدَ الْقَبْض جَازَ،وَعَلَيْه قيمتُه يوْم قَبْضه إنْ كان منْ ذوات القيم، أو مثْلُه إنْ كانْ مِثْليّا، والبَاطلُ لاَيُفيدُ الملْكَ ويَكُونُ أمانَةً في يَده (سم). ....

ما يشترط لفسخ العقد:

(ويشترط قيام المبيع حالة الفسخ) لأن الفسخ بدونه محال (فإن باعه أو وهبه بعد القبض جاز) لمصادفة هذه التصرفات ملكه ومنع الفسخ، وكذا كل تصرف لا يفسخ، وما يحتمل الفسخ يفسخ كالإجارة فإنها تفسخ بالأعذار، والرهن يمنع الفسخ، فإن عاد الرهن فله الفسخ، وهذا لأن النقض لرفع حكمه حقا للشرع، وهذه التصرفات تعلق بها حق العبد وإنه مقدم لما عرف.

(وعليه قيمته يوم قبضه إن كان من ذوات القيم، أو مثله إن كان مثليا) لأنه كالغصب من حيث إنه منهى عن قبضه، ولما كان هذا العقد ضعيفا لمجاورته المفسد توقف إفادة الملك على القبض كالهبة.

موجب البيع الباطل:

قال: (والباطل لا يفيد الملك) لأن الباطل هو الخالى عن الغرض والفائدة (ويكون أمانة في يده) يهلك بغير شيء، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما يهلك بالقيمة لأن البائع ما رضى بقبضه مجانا، وله أنه لما باع بما ليس بمال وأمره بقبضه فقد رضى بقبضه بغير بدل مالى فلا يضمن كالمودع.

وبَيْعُ السَّمك والطَّيْرِ قَبْلَ صيْدِهما، والحَمْلِ والنِّتَاجِ واللَّبَنِ في الضِّرْعِ، والصُّوف عَلَى الظَّهْر، واللَّحْمِ في الشَّاة، وَجِذْعٍ في سَقْف وثَوْبٍ منْ ثَوْبيْن فاسدٌ.
وبيْعُ المُزابنَة والمُحَاقَلة فَاسدٌ، ....

بيوع فاسدة:

قال: (وبيع السمك والطير قبل صيدهما والحمل والنتاج، واللبن في الضرع والصوف على الظهر، واللحم في الشاة، وجذع في سقف وثوب من ثوبين فاسد) أما السمك والطير فلعدم الملك ولو كان السمك مجتمعا في أجمة[1] إن اجتمع بغير صنعه لا يجوز لعدم الملك وإن اجتمع بصنعه إن قدر على أخذه من غير اصطياد جاز لأنه ملكه ويقدر على تسليمه، وللمشترى خيار الرؤية وإن لم يقدر عليه إلا بالاصطياد لا يجوز، وأما الحمل والنتاج فلنهيه ﷺ عنه، وأما اللبن في الضرع فللجهالة واختلاط المبيع بغيره، وأما الصوف على الظهر فلاختلاط المبيع بغيره، ولوقوع التنازع في موضع القطع بخلاف الفصل لأنه يمكن قلعه وقد نهى ﷺ عن بيع الصوف على ظهور الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن، وعن أبي يوسف أنه يجوز.

وَأَمَّا اللَّحْمُ فِي الشَّاةِ وَالْجِذْعُ فِي السَّقْفِ فَلَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ إِلَّا بِضَرَرٍ لَا يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ ذِرَاعٌ مِنْ ثَوْبٍ، وَحِلْيَةٌ فِي سَيْفٍ، وَإِنْ قَلَعَهُ وَسَلَّمَهُ قَبْلَ نَقْضِ الْبَيْعِ جَازَ، وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي الِامْتِنَاعُ، وَأَمَّا ثَوْبٌ مِنْ ثَوْبَيْنِ فَلِجَهَالَةِ الْمَبِيعِ، وَلَوْ قَالَ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ أَيَّهُمَا شَاءَ جَازَ لِعَدَمِ الْمُنَازَعَةِ.

بيع المزابنة والمحاقلة:

قال: (وبيع المزابنة والمحاقلة فاسد) لأنه ﷺ نهى عنهما والمزابنة: بيع التمر على النخل بتمر على الأرض مثله كيلا حزرا[2].

(١) برك أو مصفاة يصطاد فيها السمك.
(٢) حزرًا: تقدير التمر على النخل بالنظر جزافا.

ولَوْ بـاعَ عَيْنًا علَى أن يُسَلِّمَها إلَى رأْس الشَّهْر فَهُوَ فَاسدٌ، وَلَوْ بَاعَهُ ثوْبًا عَلَى أن يخيطه البائعُ فَهُو فَاسدٌ..............................

والمحاقلة: بيع الحنطة في سنبلها بمثلها من الحنطة كيلا حزرا، ولأنه بيع الكيلى بجنسه مجازفة فلا يجوز.

قال: (ولو باع عينًا على أن يسلمها إلى رأس الشهر فهو فاسد) لأن تأجيل الأعيان باطل إذ لا فائدة فيه، لأن التأجيل شرع في الأثمان ترفيها عليه ليتمكن من تحصيله وإنه معدوم في الأعيان فكان شرطا فاسدًا.

(ولو باعه ثوبًا على أن يخيطه البائع فهو فاسد) لأنه ﷺ نهى عن بيع وشرط .

والجملة في ذلك أن أنواع البيع بالشرط ثلاثة أنواع:

١ـ نوع البيع والشرط جائزان: وهو كل شرط يقتضيه العقد ويلائمه كما إذا اشترى طعامًا على أن يأكله أو دابة على أن يركبها.

٢ـ نوع كلاهما فاسدان: وهو كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين.

٣ـ ونوع البيع جائز والشرط باطل: وهو كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه مضرة لأحدهما، أو ليس فيه منفعة ولا مضرة لأحد، أو فيه منفعة لغير المتعاقدين والمبيع، كشرط أن لا يبيع المبيع ولا يهبه، ولا يلبس الثوب ولا يركب الدابة، ولا يأكل الطعام أو على أن يقرض أجنبيا دراهم ونحو ذلك، فإنه يجوز البيع ويبطل الشرط لأنه لايستحقه أحد فيلغو لخلوه عن الفائدة، ويبتنى على هذه الأصول مسائل كثيرة تعرف بالتأمل إن شاء الله تعالى.

والبَيْع إلى الحَصَاد والقِطَافِ والدِّيَاسِ وقُدُومِ الحَاجِّ فَاسِدٌ، وَإِنْ أَسْقَطَا الأجل قبْلَهُ جاز (ز)،وَيُكْره البيْعُ عنْد أذَان الجمُعة، وكذا بَيْعُ الحاضرِ للبَادِي، وكَذَا السَّوْمُ على سَوْمِ أخيه، وكذا النَّجْش، ....

قال: (والبيع إلى الحصاد والقطاف والدياس[1] وقدوم الحاج فاسد) للجهالة لأنها تتقدم وتتأخر (وإن أسقطا الأجل قبله جاز) البيع خلافا لزفر، وقد مر في خيار الشرط، وروى الكرخي عن أصحابنا أن سائر البياعات الفاسدة تنقلب جائزة بحذف المفسد.

البيوع المكروهة[2]:

١ـ قال: (ويكره البيع عند أذان الجمعة) لقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ﴾[3].

٢ـ (وكذا بيع الحاضر للبادي) لقوله ﷺ: «لا يبع حاضر لباد»[4] وهو أن يجلب البادي السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها بعد وقت بأغلى من السعر الموجود وقت الجلب، وكراهته لما فيه من الضرر بأهل البلد حتى لو لم يضر لا بأس به لما فيه من نفع البادي من غير تضرر غيره.

٣ـ (وكذا السوم على سوم أخيه) قال ﷺ: «لا يستام الرجل على سوم أخيه»[5] وهو أن يرضى المتعاقدان بالبيع ويستقر الثمن بينهما ولم يبق إلا العقد فيزيد عليه ويبطل بيعه، أما لو زاد عليه قبل التراضي يجوز وهو المعتاد بين الناس في جميع البلاد والأمصار، وقد صح أن النبي ﷺ باع حلسا[6] في بيع من يزيد.

٤ـ (وكذا النجش) مكروه، والنجش: أن يزيد في السلعة ولا يريد شراءها ليرغب غيره فيها.

(١) الدياس: العمل على فصل القمح عن التبن بالماشية أو الآلة.
(٢) البيع المكروه: ما كان مشروعًا بأصله ووصفه لكن نهى عنه لوصف مجاور غير لازم كما فى الأمثلة المذكورة.
(٣) سورة الجمعة. الآية: ٩.
(٤) أخرجه أحمد فى مسنده، وأبو داود فى سننه.
(٥) أخرجه البخارى ومسلم.
(٦) الحلس : ما يبسط في البيت من حصير ونحوه تحت كريم المتاع.

وَتَلَقِّي الجلَب مكروهٌ، ويجوز البيع.

٥ـ (وتلقى الجلب) أن يتلقاهم وهم غير عالمين بالسعر، أو يلبس عليهم السعر ليشتريه ويبيعه في المصر، فإن لم يلبس عليهم أو كان ذلك لا يضر أهل المصر لا بأس به، وقد نهى ﷺ عن تلقى الجلب. وقال ﷺ «لا تناجشوا».

(ويجوز البيع) في هذه المسائل كلها، لأن النهى ليس لمعنى في العقد وشرائطه بل لمعنى خارج فيجوز.

❊ ❊ ❊

بــاب التوليـة

التَّوْليَةُ بَيْعٌ بالثَّمَنِ الأَوَّل، وَ المُرَابَحَةُ بزيادَة، وَالوَضيعَةُ، بنَقِيصَة.

ولاَ يَصحُّ ذلكَ حتَّى يَكُونَ الثَّمَنَ الأَوَّلُ مثْليًّا أوْ في ملْك المُشْتَرِى.

باب التولية والمرابحة والوضيعة

التعريف:

(التولية بيع بالثمن الأول، والمرابحة بزيادة، والوضيعة بنقيصة) لأن الاسم ينبئ عن ذلك ومبناها على الأمانة لأن المشتري يأتمن البائع في خبره معتمدًا على قوله فيجب على البائع التنـزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب، لئلا يقع المشتري في بخس وغرر فإذا ظهرت الخيانة يرد أو يختار على ما يأتيك إن شاء اللهُ تعالى.

حكمها ودليلها:

حكمها: هى عقود مشروعة لوجود شرائطها وقد تعاملها الناس من لدن الصدر إلى يومنا هذا وقد صح «أنه ﷺ لما أراد الهجرة قال لأبي بكر رضي الله عنه ـ وقد اشترى بعيرين ـ: ولني أحدهما»، وللناس حاجة إلى ذلك، لأن فيهم من لا يعرف قيمة الأشياء فيستعين بمن يعرفها ويطيب قلبه بما اشتراه وزيادة ولهذا كان مبناها على الأمانة ورأس المال في المواضعة حقه فله أن يحط منه.

شروط صحتها:

قال: (ولا يصح ذلك حتى يكون الثمن الأول مثليًا أو في ملك المشترى) لأنه يجب عليه مثل الثمن الأول، فإن كان مثليًا يقدر عليه فكذلك إذا كان من ذوات القيم وهو في يده لقدرته على أدائه، وإن لم يكن في يده فهو باطل لأنه يجب عليه مثل الأول وهذا

وَيَجُوزُ أَنْ يَضُمَّ إلى الثَّمن الأَوَّل أُجْرَة الصبغ والطَّراز وَحَمْل الطَّعام والسمسار، وسَائقِ الْغَنَم وَيَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بكَذَا، وَلا يَضُمُّ نَفَقَتَهُ فَإِنْ عَلِمَ بخيانَة في التَّوْلِيَةِ أَسْقَطَهَا (م) منْ الثَّمَن، وفى المرابحةِ إِنْ شاءَ (س) أَخَذه بجَميع الثَّمنِ، وإنْ شاءَ ردَّه.

من ذوات القيم والقيم مجهولة إنما تعلم بالظن والتخمين.

والثمن الأول هو ما عقد به لا ما نقد فإن اشترى بدراهم فدفع بها ثوبًا فالثمن دراهم، ولابد أن يكون الربح أو الوضيعة معلوما لئلا يؤدى إلى الجهالة والمنازعة.

ما يجوز ضمه إلى الثمن وما لا يجوز:

قال: (ويجوز أن يضم إلى الثمن الأول أجرة الصبغ والطراز[1] وحمل الطعام والسِّمْسَار)[2] وسائق الغنم ويقول قام على بكذا ولا يضم نفقته.

الحكم لو علم بخيانة في التولية أو المرابحة أو الوضيعة:

(فإن علم بخيانة في التولية أسقطها من الثمن) وهو القياس في الوضيعة (وفى المرابحة إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء رده) وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف يحط فيهما وحصة الخيانة من الربح، وقال محمد: يخير فيهما لأنه فاته وصف مرغوب في الثمن فيتخير كوصف السلامة، ولأبي يوسف أنه بيع تعلق بمثل الثمن الأول وقدر الخيانة لم يكن في الثمن الأول فيحط .

لأبي حنيفة: أن إثبات الزيادة في المرابحة لاتبطل معناها إلا أنه فاته وصف مرغوب كما قال محمد فيخير وإثبات الزيادة يبطل معنى التولية فتلغو التسمية وتحط الزيادة تحقيقا لمعنى التولية، ومعنى قوله وهو القياس في الوضيعة: أى إذا خان خيانة تنفى الوضيعة.

(١) الطراز: الذى يطرز الثياب ونحوها بخيوط الحرير.
(٢) الوسيط بين البائع والمشترى لتسهيل الصفقة التجارية .

تطبيـق

س١ : أكمل ما يأتى:

المرابحة بيع. .... والتولية بيع............. والوضيعة بيع..........
وهى عقود مشروعة لأن. ....

س٢ : اختر الإجابة الصحيحة مما بين القوسين معللًا لاختيارك:

(أ) إن علم بخيانة في التولية

(فسد البيع ـ جاز ولا يسقط شيئًا من الثمن ـ جاز وأسقط الزيادة).

(ب) إن علم بخيانة في المرابحة

(إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده ـ فسد البيع ـ ليس له خيار الرد).

س٣: ما التولية؟ وما حكمها؟ وما دليلها؟ وما شروط صحتها؟ وهل يجوز أن يضم إلى الثمن الأول أجرة السمسار؟

س٤ : بيِّن حكم ما يأتى مع التعليل أو ذكر الدليل:

(أ) بيع السمك والطير قبل صيدهما.

(ب) بيع المزابنة والمحاقلة.

(جـ) النجش فى البيع.

(د) تلقى الجلب.

❊ ❊ ❊

باب الربا

التعريف:

وهو في اللغة: الزيادة ومنه الربوة للمكان الزائد على غيره في الارتفاع.

وفى الشرع: الزيادة المشروطة في العقد وهذا إنها يكون عند المقابلة بالجنس.

وقيل: الربا في الشرع: عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء أكان فيه زيادة أو لم يكن، فإن بيع الدراهم بالدنانير نسيئة ربا، ولا زيادة فيه.

الدليل على حرمة الربا: والأصل في تحريمه:

القرآن: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1] وقوله: ﴿لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾[2].

والسنة: الحديث المشهور وهو قوله ﷺ: «الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنًا بوزن يدًا بيد والفضل ربا، والحنطة بالحنطة مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا والشعير بالشعير مثلا بمثل كيلا بكيل يدًا بيد والفضل ربا، والتمر بالتمر مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا، والملح بالملح مثلا بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربا»[3].

والإجماع: وأجمعت الأمة على تعدى الحكم منها إلى غيرها إلا ما يروى عن عثمان البتى وداود الظاهرى ولا اعتماد عليه.

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٧٥.
(٢) سورة آل عمران . الآية: ١٣٠ .
(٣) أخرجه البخاري.

وعِلَّتُه عِنْدَنَا الكَيْلُ أو الوَزْنُ مَعَ الجنْس.

فإذَا وُجِدَا حَرُمَ التَّفاضُلُ والنَّساءُ، وَإذَا عُدمَا حَلاَّ، وَإذَا وُجِدَ أَحَدُهُمَا خاصَّة حلَّ التَّفَاضل وحرم النَّساءُ (ف). ....

علة تحريم الربا:

قال: (وعلته عندنا الكيل أو الوزن مع الجنس) لقوله ﷺ في آخر الحديث: «وكذلك كل ما يكال ويوزن» رواها مالك بن أنس ومحمد بن إسحق الحنظلى، بين أن العلة هى الكيل والوزن.

وقوله ﷺ: «لا تبيعوا الصاع بالصاعين ولا الصاعين بالثلاثة» وهذا عام في كل مكيل سواء كان مطعوما أو لم يكن ولأن الحكم متعلق بالكيل والوزن إما إجماعا أو لأن التساوى حقيقة لا يعرف إلا بهما وجعل العلة ما هو متعلق الحكم إجماعا أو معرف للتساوى حقيقة أولى من المصير إلى ما اختلفوا فيه، ولا يعرف التساوى حقيقة، ولأن التساوى والمماثلة شرط لقوله ﷺ «مثلا بمثل» وفى بعض الروايات «سواء بسواء» أو صيانة لأموال الناس والمماثلة بالصورة والمعنى أتم وذلك فيما قلناه لأن الكيل والوزن يوجب المماثلة صورة والجنسية توجبها معنى فكان أولى.

وهذا أصل ينبني عليه عامة مسائل الربا فنذكر بعضها تنبيها على الباقى لمن يتأملها: منها: لو باع حفنة طعام بحفنتين أو تفاحة بتفاحتين يجوز لعدم الكيل والوزن.

وإذا ثبت أن العلة ما ذكرناه: (فإذا وجدا حرم التفاضل والنساء)[1] عملا بالعلة (وإذا عدما حلا) لعدم العلة المحرَّمة، ولإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ﴾[2] (وإذا وجد أحدهما خاصة حل التفاضل وحرم النساء) أما إذا وجد المعيار وعدم...

(١) المراد العلتان: الكيل أو الوزن مع الجنس.
(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٧٥.

وجيِّد مال الرِّبا ورديئه عند المقَابَلة بجنْسه سواءٌ، وما ورد النص بكيله فهو كيلىٌّ أبدا وما ورد بوزنه فوزنىٌّ أبدا.

وَعَقْدُ الصَّرْف يُعْتَبَرُ فيه قَبْضُ عِوَضِه في المَجلس. وَمَا سوَاهُ مِنْ الرَّبَوِيَّات يَكْفِى فيه التَّعْيِينُ، ....

الجنس كالحنطة بالشعير والذهب بالفضة فلقوله ﷺ «إذا اختلف الجنسان ـ ويروى: النوعان ـ فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدًا بيد» وأما إذا وجدت الجنسية وعدم المعيار كالهروى[1] بالهروى فإن المعجل خير من المؤجل وله فضل عليه فيكون الفضل من حيث التعجيل ربا لأنه فضل يمكن الاحتراز عنه وهو مشروط في العقد فيحرم.

قال: (وجيد مال الربا ورديئه عند المقابلة بجنسه سواء) لقوله ﷺ: «جيدها ورديئها سواء» ولأن في اعتباره سد باب البياعات فيلغو.

قال: (وما ورد النص بكيله فهو كيلى أبدا وما ورد بوزنه فوزنى أبدا) اتباعًا للنص.

وعن أبي يوسف: أنه يعتبر فيه العرف أيضا لأن النص ورد على عادتهم فتعتبر العادة وما لا نص فيه يعتبر فيه العرف لأنه من الدلائل الشرعية.

عقد الصرف وشرطه:

قال: (وعقد الصرف[2] يعتبر فيه قبض عوضه في المجلس) لقوله «الفضة بالفضة هاءً وهاءً والذهب بالذهب هاءً وهاءً» أى يدا بيد.

(وما سواه من الربويات يكفى فيه التعيين) لأنه يتعين بالتعيين ويتمكن من التصرف فيه فلا يشترط قبضه كالثياب بخلاف الصرف لأن القبض شرط فيه للتعيين فإنه لا يتعين بدون القبض على ما يأتى إن شاء اللهّ تعالى ومعنى قوله ﷺ «يدا بيد»: أى

(١) الهروى: نسيج ينسب إلى مدينة هِرات.
(٢) عقد الصرف: بيع جنس الأثمان بعضها ببعض.

ولا يجوزُ بيع الحِنْطَةِ بالدقيق وَلاَ بالسَّويق ولا بالنُّخَالة ولا الدَّقِيقِ بالسَّويق (سم).

عينا بعين، وهو كذلك في رواية ابن الصامت.

بيوع ربوية:

قال: (ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ولا بالنخالة ولا الدقيق بالسويق) والأصل فيه: أن شبهة الربا وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطا للحرمة وهذه الأشياء جنس واحد نظرا إلى الأصل، والمخلص هو التساوى في الكيل، وأنه متعذر لانكباس الدقيق في المكيال أكثر من غيره إذا عدم المخلص حرم البيع وكذا لا تجوز المقلية بغير المقلية ولا بالسويق والدقيق، ولا المطبوخة بغير المطبوخة لتعذر التساوى بينهما بفعل العبد، وفعله لا يؤثر في إسقاط ما شرط عليه.

ويجوز بيع المبلولة بمثلها وباليابسة والرطبة بمثلها وباليابسة لأن التفاوت بينهما بصنع اللهَّ تعالى فيجوز وأما المبلولة فلأنها في الأصل خلقت نديَّة فالبلُّ يعيدها إلى ما خلقت عليه كأنها لم تتغير فصارت كالسليمة بالمسوسة .

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز بيع الدقيق بالسويق لأنهما جنسان نظرا إلى اختلاف المقصود، وجوابه ما بيَّنَّا، ولأن معظم المقصود التغـذى وهـو يشملهمـا.

ويجـوز بيـع هذه الأشياء بعضها ببعض متماثلًا للتساوي.

ويجوز بيع الخبز بالدقيق والحنطة كيف كان لأنه عددي أو وزني بكيلى، وكذلك إذا كان أحدهما نسيئة والآخر نقدا.

وفى هذه المسائل اختلاف وتفصيل، والفتوى على ما ذكرته.

بيوع جائزة:

قال: (ويجوز بيع الرطب بالرطب وبالتمر متماثلا) وكذا التمر بالبُسْرْ[1] والرُّطَب بالبُسْرْ لأن الجنس واحد باعتبار الأصل. قال ﷺ: «التمر بالتمر مثلا بمثل» وصار كاختلاف أنواع التمر، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز بيع الرطب بالتمر لما روى أنه ﷺ سئل عنه فقال: «أو ينقص إذا جف؟ قالوا: نعم، قال لا إذا» ولأن الرطب ينكبس أكثر من التمر، ولأبي حنيفة ما روى أنه لما دخل العراق سئل عن ذلك، فقال: يجوز لأن الرطب إن كان من جنس التمر جاز لقوله ﷺ: «التمر بالتمر مثلا بمثل» وإن لم يكن تمرا جاز، لقوله ﷺ: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم» ورد ما رواه من الحديث وقال: مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف، حتى قال عبد الله بن المبارك، كيف يقال إن أبا حنيفة لا يعرف الحديث وقد عرف مثل هذا الإسناد ولأنه باع التمر بالتمر لأن الرطب تمر .

قال ﷺ لما أهدى له رطب من خيبر: أكل تمر خيبر هكذا؟ وقوله الرطب ينكبس أكثر من التمر، قلنا: هذا التفاوت نشأ من الصفات الفطرية وأنه موضوع عنا فيما شرط من رعاية المماثلة لأنه جاء من قبل صاحب الحق، وقد تعذر الاحتراز عنه بخلاف ما جاء من جهة العبد على ما مر آنفا .

قال: (يجوز بيع اللحم بالحيوان) وقال محمد: لا يجوز إذا باعه بجنسه إلا بطريق الاعتبار. وهو أن يكون اللحم المفرز أكثر من اللحم الذى في الشاة ليكون الفاضل بالسقط تحرزا عن الربا، وهو زيادة السقط وصار كالزيت بالزيتون، ولهما أنه باع موزونا بعددى ولا يعرف ما فيه من اللحم بالوزن لأن الحيوان يخفف نفسه في الميزان

(١) البُسرْ: ثمر النخل قبل أن يُرطب، واحدهُ بُسرْة. المعجم الوجيز.

تارة ويثقلها أخرى بخلاف الزيت والزيتون لأن ذلك يعرف عند أهل الخبرة به فافترقا.

قال: (ويجوز بيع الكرباس بالقطن)[1]؛ لاختلاف الجنس باعتبار المقصود والمعيار ولا خلاف فيه، والقطن بالغزل، ويجوز عند محمد لما ذكرنا، خلاف لأبي يوسف للمجانسة والفتوى على قول محمد.

(١) الكرباس بكسر الكاف: ثوب من القطن الأبيض: اهـ.

تطبيق

س١ : ما الربا لغة وشرعـًا؟ وما الأصل فى تحريمه؟ وما علة تحريمه عند الحنفية؟ مع ذكر الدليل.

س٢ : بين الحكم فيما يأتى مع التعليل أو ذكر الدليل إن وجد:

(أ) وجُد المعيار وعدم الجنس.

(ب) وجد الجنس وعدم المعيار.

(ج) بيع الحنطة بالسويق.

س٣: اختر الإجابة الصحيحة مما بين القوسين معللًا أو مدللًا لاختيارك:

(أ) باع حفنة طعام بحفنتين أو تفاحة بتفاحتين (يجوز ـ يحرم ـ يكره).

(ب) بيع الحنطة بخُبزِها(يجوز ـ يحرم ـ يكره).

(ج) أقرضه مبلغا من المال على أن يعطيه مثله في بلده

(يكره ـ يجوز للحاجة إليه ـ يحرم).

س٤ : بين ما يعد ربا وما لا يعد ربا من الصور الآتية مع التعليل:

(أ) بيع ٢ كجم قمح بـ ٣ كجم شعير نسيئة.

(ب) بيع ٥ كجم قمح بـ ٥ كجم دقيق قمح.

(جـ) بيع ٣ كجم رطب بـ ٣ كجم بُسر.

(د) بيع ١٠ أمتار كرباس بـ ٥ كجم قطن.

الأهداف التعليمية لـ(السلم، الصرف، الإجارة، الرهن)

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المتضمنة في (السلم ، الصرف، الإجارة ، الرهن) أن:

١ـ يعرف في اللغة والاصطلاح كلا من (السلم، الصرف، الإجارة الرهن).

٢ـ يستدل بالنصوص الشرعية على مشروعية الصرف من (السلم، الصرف، الإجارة الرهن).

٣ـ يستنبط حكم الإجارة من النصوص الشرعية.

٤ـ يعين أركان الإجارة وشروط كل ركن.

٥ـ يحدد مبطلات الإجارة وحكم ضمان العين المؤجرة.

٦ـ يستدل بالنصوص الشرعية على مشروعية السلم.

٧ـ يوضح أركان السلم وشروط كل ركن.

٨ـ يستشعر عظمة التشريع الإسلامي.

٩ـ يقدر دور الشريعة الإسلامية في المحافظة على المال.

١٠ـ يلتزم بآداب المعاملات في شريعة الإسلام.

باب السَّلَمْ

التعريف:

وهو في اللغة: التقديم والتسليم وكذلك السلف.

وهو في الشرع: اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلا وفى المُثَمَّن آجلا، وسمى به لما فيه من وجوب تقديم الثمن.

وقال القدورى[1]: السلم في لغة العرب: عقد يتضمن تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر وهو نوع من البيع، لكن لما اختص بحكم وهو تعجيل الثمن اختص باسم كالصرف لما اختص بوجوب تعجيل البدلين اختص باسم.

مشروعيته:

هو عقد شرع على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم، إلا أنا تركنا القياس بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله ـ تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[2] قال ابن عباس: أشهد أن اللهَ تعالى أجاز السلم وأنزل فيه أطول آية في كتابه وتلا هذه الآية.

وأما السنة: فقوله ﷺ: «من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[3]، وروى أنه ﷺ نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم وعليه الإجماع. ويسمى بيع المفاليس.

الحكمة من مشروعيته:

شرع لحاجتهم إلى رأس المال لأن أغلب من يعقده من لا يكون المسلم فيه في ملكه،

---

(١) أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر ٣٦٢ هـ - ٤٢٨ هـ انتهت إليه رياسة الحنفية بالعراق .
(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٨٢.
(٣) رواه مسلم والترمذى والنسائي.

لأنه لو كان في ملكه لباعه بأوفر الثمنين فلا يحتاج إلى السلم.

بم ينعقد؟

وينعقد بلفظ السلم، وهو أن يقول: أسلمت إليك عشرة دراهم في كُرّ[1] حنطة لأنه حقيقة فيه، وبلفظ السلف أيضًا لأنه بمعناه، وبلفظ البيع في رواية الحسن لأنه نوع بيع، وفى رواية المجرد لا، والأول أصح.

ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز:

قال: (كل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه) لأنه لا يؤدى إلى المنازعة (وما لا فلا) لأنه يكون مجهولا فيؤدى إلى المنازعة، وهذه قاعدة ينبنى عليها أكثر مسائل السلم، ولابد من ذكر بعضها ليعرف باقيها بالتأمل، فنقول: يجوز في المكيلات والموزونات والمزروعات والمعدودات المتقاربة كالجوز والبيض، لأنه يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره، ولا يجوز في العدديات المتفاوتة كالبطيخ والرمان وأشباههما ولا في الجواهر والخرز، لأنه لا يمكن ذلك فيه، ولا يجوز في الخبز لتفاوته تفاوتا فاحشا بالثخانة والرقة والنضج ويجوز عندهما وهو المختار لحاجة الناس، ولا يجوز استقراضه عند أبي حنيفة لتفاوته عددا من حيث الخفة والثقل ووزنا من حيث الصنعة، وعند أبي يوسف يجوز وزنا لا عددا، لأن الوزن أعدل، وعند محمد يجوز بهما، وهو المختار لتعامل الناس به وحاجتهم إليه.

(١) الكُرُّ: عند الحنفية (٢٣٤٠) كجم، وعند الجمهور (١٤٦٨,٨) كجم.

وشَرَائطُهُ: تَسْمِيَةُ الجِنْس والنَّوْع والَوصَف والأَجَلِ والَقَدْر وَمَكَان الإيفَاء «سم» إنَ كَانَ له حَمْل ومَئونةٌ. وَقَدْر «سم». رَأس المَال في المكيل، والموزون، والَمْعْدود، وقَبْض رأْس المال قَبْل المَفَارقَة وَأَنْ لَا يـجْتَمِعَ في البَدَلَيْنِ أَحدُ وَصْفَيِ عِلَّةِ الرِّبَا. ....

شروط صحة السلم:

بين شروط صحته فقال: (وشرائطه:

١ـ تسمية الجنس والنوع والوصف والأجل والقدر.

٢ـ ومكان الإيفاء إن كان له حمل ومئونة.

٣ـ وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود.

٤ـ وقبض رأس المال قبل المفارقة.

٥ـ وأن لا يجتمع في البدلين أحد وَصْفَيْ علة الربا).

لأن بذكر هذه الأشياء تنتفى الجهالة وتنقطع المنازعة وعند عدمها يكون المسلَم فيه مجهولا فتفضى إلى المنازعة.

- فالجنس: كالحنطة والتمر.
- والنوع: كالبرني[1]، والمكتوم في التمر وفي الحنطة كسهلية وجبلية.
- والوصف: كالجيد والرديء.
- والأجل: كقوله: «إلى شهر ونحوه وهو شرط» قال ﷺ «إلى أجل معلوم» ولما بينا أنه شرع دفعًا لحاجة المفاليس، فلابد من التأجيل ليقدر على التحصيل، وتقديره إلى المتعاقدين، ذكره الكرخي، وعن الطحاوي: أقله ثلاثة أيام، رواه عن أصحابنا اعتبارا بمدة الخيار، وروى عنهم: لو شرط نصف يوم جاز لأن أدنى مدة

(١) البرني: نوع جيد من التمر مدور أحمر مشرب بصفرة والمكتوم نوع من التمر.

الخيار لا تتقدر فكذلك أجل السلم وعن محمد: شهر وهو الأصح لأنه أدنى الآجل وأقصى العاجل.

ـ وأما القدر: فقوله، كذا قفيزًا[1] وكذا رطلا، وهو شرط لقوله ﷺ: «فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم».

ـ وأما مكان الإيفاء: فقولنا في مكان كذا، وإنما يشترط إذا كان له حمل ومئونة، وقالا: لا يشترط ويوفيه في مكان العقد، لأن مكان العقد متعين لعدم المزاحمة كما في البيع وكما فيما لا حمل له.

وله: أن التسليم غير واجب في الحال وإنما يجب إذا حل الأجل ولا يدرى أين يكون عند حلوله فيحتاج إلى بيان موضع الإيفاء قطعا للمنازعة، ولأن القيمة تختلف باختلاف الأماكن.

ـ وأما بيان قدر: رأس المال فمذهب أبي حنيفة.

وقالا: يكفى بالإشارة لأنه يصير معلوما بها.

وله أنه يفضى إلى المنازعة لأنه ربما يجد فيها زيوفا وقد أنفق البعض فيرده .

ـ وأما قبض رأس المال قبل المفارقة: فلأن السَّلم أَخْذُ عاجل بآجل على ما مر.

فيجب قبض أحد البدلين لتحقيق معنى الاسم، ولا يجب قبض المسلم فيه في الحال، فيجب قبض رأس المال.

(١) القفيز: عند الحنفية (٩٢, ٩٧) كجم وعند الجمهور (٤٨, ٢٤) كجم.

ـ وَشَرْطٌ آخَرُ وَهُو: «أن لا يجتمع في البدلين أحد وصفى علة الربا» حتى لا يجوز إسلام الهروى في الهروى ولا إسلام الكيلى في الكيلى كالحنطة في الشعير ولا الوزنى في الوزنى كالحديد في الصفر[1] أو في الزعفران[2] ونحو ذلك لقوله: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد، ولا خير في نسيئة» وهذا مطرد[3] إلا في الأثمان فإنه يجوز إسلامها في الوزنيات ضرورة لحاجة الناس، ولأن الأثمان تخالف غيرها من الوزنيات في صفة الوزن، لأنها توزن بصنجات[4] الدراهم والدنانير، وغيرها يوزن بالأرطال والأمناء[5] والأثمان لا تتعين بالتعيين وغيرها يتعين فلم يجمعهما أحد وصفى العلة من كل وجه، فجاز إسلام أحدهما في الآخر.

ما يصح السلم فيه وما لا يصح:

ولو أسلم مكيلا في مكيل وموزون ولم يبين حصة كل واحد منهما كما إذا أسلم كَرَّ حنطة في كر شعير وعشرة أرطال[6] زيت فإنه يبطل في الكل، وقالا: يجوز في حصة الموزون بناء على أن الصفقة متى فسدت في البعض فسدت في الكل عنده، وعندهما يفسد بقدر المفسد لأنه وجد في البعض فيقتصر عليه، وله: أنه فساد قوى تمكن في صلب العقد فيشيع في الكل، ولا يجوز السلم في مالا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير، لأن البيع بها يجوز نسيئة فلا حاجة إلى السلم فيهما، وهل يجوز في التِّبر[7]؟ فيه روايتان، ويجوز في الحلى لأنه يتعين.

(١) نحاس: أصفر.
(٢) الزعفران: نبات بصلي يضيف نكهة طيبة للطعام.
(٣) اطرد الشيء: تبع بعضه بعضًا وجرى وتقول: اطرد الأمر أي استقام، وتتابع بصورة منتظمة.
(٤) صنجات جمع صنجة وهى ما يوزن به كالكيلو والرطل والأوقية.
(٥) الأَمْناء: جمع مَنّ وهو وحْدةٌ وزْنِيّةٌ قديمة يوزَن بها الأشياء وهو ما يساوي ٨١٢,٥٠ جرامًا.
(٦) الرطل المصرى: ٤٠٦,٢٥ جراما عند الحنفية تقريبًا.
(٧) التبر: ما كان من الذهب أو الفضة غير مصوغ ويطلق على الفتات من الذهب والفضة قبل أن يصاغا، فإذا صيغا فهما ذهب وفضه.

وَلَا يَصِحُّ فِي الْمُنْقَطِع وَلَا فِي الجَواهر،ولا في الْحَيَوان ولَحمه (سم) وأطْرافِه وَجُلُودِهِ،

قال: (ولا يصح في المنقطع) بمعنى أنه لا بد من وجوده من وقت العقد إلى وقت المحل، لأن القدرة على التسليم إنما تكون بالقدرة على الاكتساب في المدة، وفى مدة انقطاعه لا يقدر على ذلك، وربما أفضى إلى العجز عن التسليم وقت المحل، وإليه الإشارة بقوله ﷺ: «لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها».

والانقطاع: أن لا يوجد في سوقه الذى يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت.

ولو حل السلم فلم يقبضه حتى انقطع، عن أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ أنه يبطل السلم، وقيل: إن شاء انتظر وجوده، وإن شاء أخذ رأس ماله، وكتخمر العصير قبل القبض، قال: (ولا في الجواهر) لتفاوت آحادها تفاوتا فاحشًا حتى لو لم تتفاوت كصغار اللؤلؤ الذى يباع وزناَ، قالوا: يجوز لأنه وزنى.

قال: (ولا في الحيوان ولحمه وأطرافه وجلوده) لأنه ﷺ نهى عن السلم في الحيوان لأنه مما يتفاوت آحاده تفاوتًا فاحشًا باعتبار معانيه الباطنة وذلك يوجب التفاوت في المالية فيؤدى إلى النـزاع وأما اللحم فمذهب أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقالا: إذا سمى من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لأنه وزنى معلوم القدر والصفة فيجوز.

ويصِــحُّ في السَّمك المالحِ وزنا، وَلاَ يَصِحُّ بمِكْيَال بَعْينِه لاَ يُعْرَفُ مقْدَارهُ. ....
....

وله: أنه يتفاوت تفاوتا فاحشا بكبر العظم وصغره، فعلى هذا يجوز في منـزوع العظم، وهى رواية الحسن، ويتفاوت بالسِّمنِ والهزال أيضا، فعلى هذا لا يجوز أصلا وهو رواية ابن شجاع، وأما أطرافه وجلوده فلأنها عددى متفاوت تفاوتا يؤدى إلى المنازعة، والمراد بالأطراف الرءوس والأكارع، أما الشحوم والإلية يجوز السلم فيها لأنها وزنى معلوم القدر والصفة .

قال: (ويصح في السمك المالح وزنا) لأنه لا ينقطع، وكذلك الطرى الصغار في حينه، وفى الكبار عن أبي حنيفـة روايتان، المختـار الجـواز ـ وهو قولهما ـ لأن السمن والهزال غير معتبر فيه عادة، وقيل: الخلاف في لحم الكبار منه.

قال: (ولا يصح بمكيال بعينه لا يعرف مقداره) لأنه ربما هلك المكيال قبل حلول الأجل فيعجز عن التسليم وكذا ذراع بعينه أو وزن حجر بعينه ولابد أن يكون المكيال مما لا ينقبض وينبسط كالخشب والحديد ليكون معلوما فلا يؤدى إلى النـزاع أما ما ينقبض وينبسط كالجراب والزنبيل[1] يزداد وينقص فيؤدى إلي النـزاع قال: (ولا في طعام قرية بعينها) لأنه قد لا يسلم طعامها إما بآفة أو لا تنبت شيئا وكذلك ثمر نخلة بعينها قال ﷺ أرأيت لو أذهب الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال صاحبه؟ وروى أنه ﷺ أسلم زيد بن سعفة في تمر فقال: أسلم إلىَّ في تمر نخلة بعينها فقال ﷺ: «أما في ثمر نخلة بعينهاَ فلا»[2] .

(١) الزنبيل: القفة.
(٢) رواه ابن ماجه وغيره.

وَلَا في طَعَامِ قَرْيَة بعْينَها.

ويجوز في الثياب إذاَ سمى طولا وعَرضًا ورقعَةً وفى الـَّلبن إذا عَيَّنَ المِلْبن، ولا يجوزُ التصرُّف في المُسْلَمِ فيهِ قَبْلَ القَبضْ ولا في رَأْس المال قَبْل القَبضْ.

قال: (ويجوز في الثياب إذا سمى طُولًا وعرضًا ورقعة) لأنه إذا ذكر ذلك مع الجنس والنوع والصفة فالتفاوت بعده يسير غير معتبر وهذا استحسان لحاجة الناس إليه وهل يشترط الوزن في الحرير؟ الأصح اشتراطه لأن التفاوت فيه من حيث الوزن معتبر، وقيل: (إن كان إذا ذكر الطول والعرض والرقعة) لايتفاوت وزنه لاحاجة إلى ذكر الوزن لعدم التفاوت وإن كان يختلف وزنه فلابد من ذكر الوزن واختاره القدورى وإذا أطلق الذراع فله الوسط إلا أن يكون معتادًا فله المعتاد. قال: (وفى اللبِّن إذا عيَّن المِلْبنَ)[1] لأنه عددى متقارب إذا بين الملبن وكذلك الآجر[2] وعن أبي حنيفة لو باع مائة آجرَة من أتون[3] لا يجوز للتفاوت في النضج.

قال: (ولا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل القبض) لأنه مبيع وقد بينا أن التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز وكذلك الشركة والتولية لأنهما تصرف قال: (ولا في رأس المال قبل القبض) لأنه يجب قبضه للحال لما بينا فإذا تصرف فيه فات القبض فلا يجوز.

❊ ❊ ❊

(١) اللِّبن: الطوب النيئ قبل الحرق والمَلْبِن: الأداة الخشبية لتحديد الطول والعرض والارتفاع لكل طوبة بالتساوى (ويسمى القالب).
(٢) الآجُر: جمع آجرَّه وهى الطوب بعد حَرْقه (الطوب الأحمر).
(٣) الأتون: الموقد الكبير وهى الذى يحرق فيَهَ الطوب.

تطبيق

س١: ما السَّلَم لغة وشرعا؟ وما حكمه؟ وما دليله؟ وما علة كونه على خلاف القياس؟ وما الحكمة من مشروعيته؟

س٢: اذكر القاعدة فيما يجوز فيه السَّلَم وما لا يجوز.

س٣: وضح شروط صحة السَّلَم.

س٤ ـ ضع العبارة المناسبة مكان النقط مع التعليل:

(أ) لا يصح السَّلَم بمكيال بعينه إلا. ....

(ب) لا يجوز التصرف في المسلَم فيه. .... القبض. ....

س٥ ـ ناقش العبارات الآتية مبينًا الخطأ منها والصحيح مع التوجيه:

(أ) يصح السَّلَم في السمك المملح.

(ب) يصح السَّلَم في المنقطع أحيانًا.

(ج) يجوز السَّلَم فى الثياب إذا سمى طولًا وعرضـًا ورُقعةً.

❊ ❊ ❊

بـــاب الصـرف

وَهُوَ بَيْعُ جنْسِ الأَثْمان بَعْضِهِ ببَعْض، ويَستَوي في ذَلكَ مَضْرُوبُهُا ومَصُوغها وَتِبْرهُما، فإن بَاعَ فِضَّة بفضَّةٍ أو ذهَبًا بذهب لم يَجُزْ إلاَّ مثلًا بمثْلٍ يدًا بيَد.

باب الصرف

التعريف به ولم سمي بذلك:

وهو في اللغة: الدفع والرد، ومنه الدعاء: اصرف عنا كيد الكائدين، وصرف الله عنك السوء.

وفي الشريعة: بيع الأثمان بعضها ببعض.

سمى به لوجوب دفع ما في يد كل واحد من المتعاقدين إلى صاحبه في المجلس، قال: (وهو بيع جنس الأثمان بعضه ببعض ويستوى في ذلك مضروبها ومصوغها وتبرهما[١]، فإن باع فضة بفضة أو ذهبا بذهب لم يجز إلا مثلا بمثل يدا بيد).

دليله: والأصل فيه: قوله ﷺ: «الذهب بالذهب مثلًا بمثل يدًا بيد والفضل ربا، والفضة بالفضة مِثلًا بمثل يدًا بيد والفضل ربا»[٢] ولقول عمر رضي الله عنه: «وإن استنظرك إلى ما وراء السارية فلا تنظره»، ولأنه لابد من قبض أحد العوضين ليخرج بيع الكالئ بالكالئ وليس أحدهما أولى من الآخر فيقبضان، ولأنه إذا قبض أحدهما يجب قبض الآخر تحقيقًا للمساواة، والمعتبر في ذلك المفارقة بالأبدان، حتى لو تصارفا وسارا عن مجلسهما كثيرا ثم تقابضا جاز ما لم يفترقا، وكذلك مجلس عقد السلم.

(١) التبُر: ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ.
(٢) سبق تخريجه.

وَلا اعْتِبَارَ بالصَّياغَة والجَوْدَةِ، فإنْ بَاعَهَا مُجَازَفةً ثم عُرِفَ التَّسَاوِي في المجْلِس جاز، وإلا فَلا. ....وَيَجُوزُ بَيْعُ أَحَدهمَا بالآخَر مُتَفَاضلًا وَمجازَفةً مُقَايَضَةً،

ولو تصارفا ووكلا بالقبض فالمعتبر تفرق العاقدين لا تفرق الوكيلين.

ولا يجوز خيار الشرط لأنه ينفى استحقاق القبض، ولا الأجل لأنه يفوت القبض الذى هو شرط الصحة، فإن أسقطهما قبل التفرق جاز خلافا لزفر وقد مر.

ولو اشترى بثمن الصرف عرضا قبل قبضه فهو فاسد، لأنه يفوت القبض المستحق بالعقد، وكذا كل تصرف في بدل الصرف قبل قبضه لما بينا.

قال: (ولا اعتبار بالصياغة والجودة) لقوله ﷺ في آخر الحديث: «جيدها ورديئها فيه سواء».

قال: (فإن باعها مجازفة ثم عرف التساوي في المجلس جاز وإلا فلا) لما عرف أن ساعات المجلس كساعة واحدة فصار كالعلم في ابتدائه، وإن لم يعلما لا يجوز لاحتمال الربا، لأن الشرط - وهو المساواة - يجب علينا تحصيله، أما وجوده في علم الله تعالى لا يصلح أن يكون شرطا، لأن الأحكام تنبنى على أفعال العباد تحقيقا لمعنى الابتلاء، وتعتبر في الدراهم والدنانير الغلبة كما تقدم في الزكاة، فإن تساويا فهى كالجياد في الصرف احتياطًا للحرمة.

ما يجوز فيه: (ويجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلًا ومجازفة مقايضة) لقوله ﷺ: «إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدًا بيد»[1]. وقال ﷺ: «الذهب بالورق[2] ربا إلا هاء وهاء» ولو افترقا قبل القبض بطل العقد لفوات الشرط.

(١) سبق تخريجه.
(٢) الوَرِقُ: الدراهم المضروبة من الفضة.

(وَيَجُوزُ بيْعُ دِرْهَمَيْن ودينارٍ بِدينارَيْنِ وَدِرْهَم، وبَيْعُ أَحَدَ عَشَرَ دِرْهَمًا بِعشْرَةٍ ودِينار (ز)................، ويجوزُ البَيْع بالفُلُوس فَإِنْ كانَتْ كَاسدَةً عيَّنها، وإنْ كَانَتْ نافقَةً لَمْ يُعيِّنْهَا، فإن باع بها ثُم كَسَدتْ بطَلَ البَيْعُ (سم).

قال: (ويجوز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم، وبيع أحد عشر درهما بعشرة ودينار) وكذا بيع درهمين ودينارين بدينار ودرهم، وكذا كرَّيْ[1] حنطة وكر شعير بكرِّ حنطة وكرَّيْ شعير.

والأصل في ذلك: أن عندنا يصرف كل واحد من الجنسين إلى خلافه حملا لتصرفهما على الصحة، وفيه خلاف زفر، فإنه يصرف الجنس إلى جنسه لأنه أسهل عند المقابلة.

ولنا: أنهما قصدا الصحة ظاهرًا فيحمل عليه تحقيقًا لقصدهما ودفعا لحاجتهما، ولو باع الجنس بمثله وأحدهما أقل ومعه عرض إن بلغت قيمة العرض قدر النقصان جاز ولا كراهة فيه، وإن لم تبلغ جاز مع الكراهة، وإن كان مما لا قيمة له لا يجوز لأنه ربا.

قال: (ويجوز البيع بالفلوس)[2] لأنها معلومة (فإن كانت كاسدة عيَّنها) لأنها عُروض[3] (وإن كانت نافقة[4] لم يعينها) لأنها من الأثمان كالذهب والفضة.

(فإن باع بها ثم كسدت بطل البيع) خلافًا لهما لأن البيع صح فلا يفسد لتعذر التسليم بالفساد، كما إذا اشترى بشيء من الفواكه وانقطع فتجب قيمتها، غير أن أبا يوسف: يوجبها يوم البيع لأن الثمن مضمون به ومحمدا يوم الكساد لأن عنده تنتقل إلى القيمة ولأبي حنيفة: أن ثمنية الفلوس بالاصطلاح فيهلك الكساد فيبقى المبيع بلا ثمن فيبطل، فيرد المبيع أو قيمته إن كان هالكا. والله أعلم.

---

(١) الكر: عند الحنفية (٢٣٤٠) كجم.
(٢) نقود مضروبة من غير الذهب والفضة، ولا تصير ثمنًا إلا بالاصطلاح.
(٣) العُروض بضم العين: جمع عرض وهي كل ما يُعرض للبيع من التجار.
(٤) نافقة: رائجة يقال: نفقت البضاعة نفاقًا: راجت ورغب الناس فيها.

تطبيق

س١: ما الصرف لغة وشرعـًا؟ وما دليل مشروعيته؟

س٢: علل لما يأتي:

(أ) إذا باع ذهبًا مصوغًا بوزنه غير مصوغ، جاز إذا كان يدًا بيد.

(ب) إذا باع فضة بفضة مجازفة جاز، ثم عرف التساوي في المجلس جاز.

س٣: بين قول الإمام فيما يأتي:

(أ) باع ١٠ جم ذهب وخمسة فضة بخمسة ذهب وعشرة فضة.

(ب) باع بفلوس ثم كسدت.

* * *

كتاب الإجارة

وهَي بَيْعُ المَنَافِعِ، جُوِّزَتْ عَلَى خِلاَفِ القِيَاسِ لِحَاجَةِ النَّاسِ.

كتاب الإجارة

التعريف بها وحكمها:

(وهى بيع المنافع، جوزت على خلاف القياس لحاجة الناس)

أنواع التمليك: اعلم أن التمليك نوعان:

١ـ تمليك عين.

٢ـ وتمليك منافع.

وتمليك العين نوعان:

١ـ بعوض وهو البيع وقد بيناه.

٢ـ وبغير عوض وهو الهبة والصدقة والوصية وستأتيك أبوابها إن شاء الله تعالى.

وتمليك المنافع نوعان:

١ـ بغير عوض: وهو العارية والوصية بالمنافع على ما يأتيك.

٢ـ وبعوض وهو الإجارة، وسميت بيع المنافع لوجود معنى البيع، وهو بذل الأعواض في مقابلة المنفعة.

لم شرعت على خلاف القياس؟

وهى على خلاف القياس، لأن المنافع معدومة وبيع المعدوم لا يجوز، إلا أنا جوزناها لحاجة الناس إليها، ومنع شمس الأئمة السرخسى هذا، وقال: إنما يشترط الملك....

والوجود للقدرة على التسليم، وهذا لا يتحقق في المنافع، لأنها عرض لا تبقى زمانين فلا معنى للاشتراط، فأقمنا العين المنتفع بها مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليترتب القبول على الإيجاب، كقيام الذمة التى هى محل المسلم فيه مقام المعقود عليه في حق جواز السلَم، وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء، فيتحقق بهذا الطريق التمكين من استيفاء المعقود عليه.

دليل الجواز: والدليل على جوازها:

أولًا القرآن الكريم: قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[1]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿لِّيَتَّخِذَ بَعۡضُهُم بَعۡضٗا سُخۡرِيّٗا﴾[2] أى بالعمل بالأجر.

ثانيًا السنة النبوية: قال ﷺ «من استأجر أجيرًا فليعلمه أجره»[3] وبعث ﷺ والناس يتعاملون بها فأقرهم على ذلك .

ثالثًا الإجماع: وعليه الإجماع.

ولا تنعقد بلفظ البيع، لأنه وُضع لتمليك الأعيان، والإجارة تمليك منافع معدومة، ويبدأ بتسليم المعقود عليه ليتمكن من الانتفاع، لأن عين المنفعة لا يمكن تسليمها، فأقمنا التمكين من الانتفاع مقامه.

شروط صحة الإجارة:

قال: (ولابد من كون المنافع والأجرة معلومة) قطعًا للمنازعة ولما تقدم من الحديث.

(١) سورة الطلاق . الآية: ٦.
(٢) سورة الزخرف. الآية: ٣٢.
(٣) أخرجه ابن ماجه.

أُجْرَةً وتفْسُد بَالشُروط، وَيَثبُت فيها خَيارُ الرؤْيَة وَالشرط والعَيْب وتُقَالُ وتُفْسَخ.

وَالمنَافعُ تُعَلَمُ بذكْر المُدَّةِ كَسُكْنى الدَّار وزَرْع الأَرَضينَ مُدَّةً مَعْلُومَةً أوْ بالتَّسْمية كَصبْغ الثَّوْب، وخَياطَتهُ، وَإجَارَة الدَّابة لحَمْل شَىء مَعْلُوم أَوْ ليَرْكبهَا مَسَافَةً مَعْلُومَةً أَو بالإشَارة كَحَملِ هذَا الطَّعَام، ....

ما يصلح أن يكون أجرة:

قال: (وما صلح ثمنا صلح أجرة) لأنها ثمن أيضًا فالمكيل والموزون والمزروع والمعدود المتقارب يصلح أجرة على الوجه الذى يصلح ثمنًا والحيوان يصلح إن كان عينا أما دينا فلا، لأنه لا يثبت في الذمة والمنفعة تصلح أجرة في الإجارة إذا اختلف جنساهما ولا تصلح ثمنا في البيع لأن الثمن يملك بنفس العقد والمنفعة لا يمكن تمليكها بنفس العقد.

بم تفسد الإجارة؟

قال: (وتفسد بالشروط ويثبت فيها خيار الرؤية والشرط والعيب وتقال وتفسخ) كما في البيع.

بم تُعْلَم المنافع؟

١. قال: (والمنافع تعلم بذكر المدة كسكنى الدار وزرع الأرضين مدة معلومة) لأن المدة إذا علمت تصير المنافع معلومة
٢. (أو بالتسمية كصبغ الثوب وخياطته وإجارة الدابة لحمل شىء معلوم أو ليركبها مسافة معلومة) لأنه إذا بين لون الصبغ وقدره وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة تصير المنافع معلومة
٣. (أو بالإشارة كحمل هذا الطعام) لأنه إذا عرف ما يحمله والموضع الذى يحمله إليه تصير المنفعة معلومة.

وإن استأجَر دَارًا أَو حانوتًا فله أَنَ يسْكُنها ويُسْكِنَهاَ مَن شَاءَ وَيَعْمَلُ فِيهاَ ماَ شاءَ، إلا القِصارةَ، والحِدادَة، والطَّحن،وَإِنْ اسْتَأْجَر أَرْضًا للزِّراعةِ بَيَّنَ ما يُزْرَعُ فيها أَوْ يَقُولُ عَلى أَنْ يَزْرَعَهَا ما شاءَ وهكذا رُكُوبُ الدَّابَّة ولبسُ الثَّوْب، إلا أَنَّه إِذا لَبس أَوْ ركب واحدًا تعيَّن، ....

ما يترتب عليها من الحقوق والالتزامات:

قال: (وإن استأجر دارًا أو حانوتًا [1] فله أن يَسكنها ويُسكنها من شاء ويعمل فيها ما شاء) من وضع المتاع وربط الحيوان وغيره وإن لم يسم ذلك لأنه المقصود المتعارف من الدور والحوانيت ذلك، ومنافع السكنى غير متفاوتة في ذلك قال (إلا القصارة[2] والحدادة والطحن) لأنه توهن [3] البناء وفيه ضرر فلا يقتضيه العقد إلا بالتسمية وإن كانت الدار ضيقة ليس له أن يربط الدابة فيها لعدم العادة.

مسائل متنوعة:

قال: (وإن استأجر أرضًا للزراعة بيَّن ما يزرع فيها أو يقول: على أن يزرعها ماشاء) لأن منافع الزراعة مختلفة وكذلك تضرر الأرض بالزراعة تختلف باختلاف المزروعات فيفضى إلى المنازعة فإذا بين ما يزرع أو قال على أن يزرعها ماشاء انقطعت المنازعة.

(وهكذا ركوب الدابة ولبس الثوب) وكل ما يختلف باختلاف المستعملين لأن الناس يختلفون في الركوب واللبس فيفضى ذلك إلى المنازعة فإذا عين أو أطلق فلا منازعة (إلا أنه إذا لبس أو ركب واحدًا تعين) فليس له أن يُرْكب أو يُلْبس غيره كما إذا عينه في الابتداء ويدخل في إجارة الدور والأرضين الطريق والشرب لأن المقصود المنفعة ولا منفعة دونها.

(١) محل للتجارة.
(٢) القصارة: وهى صناعة الثياب والقصار: يدق الثياب بعد نسجها حتى تبيض.
(٣) تضعفه.

وإذا اسْتَأْجر أَرضًا للْبنَاء والغَرسِ فانقَضتْ المُدةُ يَجبُ عَلَيه تَسليمُها فارغة كما قَبَضَها، والرَّطبة كالشجر فإنْ كانت الأَرْض تَنْقُصُ بالقلْع يَغْرَم له الآجر قيمةَ ذلك مقْلُوعاَ ويَتملَّكُهُ. وإنْ كانَت الأَرض لا تنقُص فإنْ شاء صَاحبُ الأَرْض أَنْ يضْمَنَ له القيمة ويتَملَّكَه فَله ذلك برضا صاحبه أَوْ يتَرَاضيان فَتكُونُ الأَرْضُ لهذَا والْبناءُ لهَذَا.

وَإنْ سَمَّى مَا يَحْملهُ عَلَى الدَّابَّة كَقَفيز حنطَة فَلَهُ أَنْ يَحْملَ مَا هُوَ مثْلُهُ أَو أَخَفُّ كالشَّعير ولَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْملَ ما هُوَ أَثْقَلُ كالملْح،

قال: (وإذا استأجر أرضًا للبناء والغرس فانقضت المدة يجب عليه تسليمها فارغة كما قبضها) ليتمكن مالكها من الانتفاع بها فيقلع البناء والغرس لأنه لانهاية لهما.

(والرطبة كالشجر) لطول بقائه في الأرض أما الزرع فله نهاية معلومة فيترك بأجر المثل[1] إلى نهايته رعاية للجانبين.

(فإن كانت الأرض تنقص بالقلع يغرم له الأجر قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه) ترجيحًا لجانب الأرض لأنها الأصل والبناء والغرس تبع، وإنما يغرم قيمته مقلوعا لأنه مستحق القلع فتقوَّم الأرض بدون البناء والشجر، وتقوم وبها بناء أو شجر، ولصاحب الأرض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما.

(وإن كانت الأرض لا تنقص فإن شاء صاحب الأرض أن يضمن له القيمة) كما تقدم (ويتملكه فله ذلك برضا صاحبه أو يتراضيان فتكون الأرض لهذا والبناء لهذا) لأن الحق لهما.

حكم مخالفة شروط المؤجر:

قال: (وإن سمى ما يحمله على الدابة كقفيز حنطة فله أن يحمل ما هو مثله أو أخف

(١) أجر المثل: هو الأجر الذى قدره أهل الخبرة المنزهون عن الهوى والتحيز ويكون اختيارهم بموافقة المتعاقدين أو باختيار الحاكم.

وَإِنْ زاد عَلَى الْمُسَمَّى فعطَبت ضمِن بقَدر الزِّيادة وإِنْ سَمَّى قَدْرًا منَ القُطْن فَلَيْسَ لهُ أَنْ يَحْمل مثْلَ وَزنه حديدًا، وإِنْ اسْتأْجَرَها ليَرْكبها فَأَرْدَف آخَرَ ضَمنَ النِّصْفَ فإِنْ ضَرَبَها فَعَطِبتْ ضمنِهاَ (سم).

كالشعير وليس له أن يحمل ما هو أثقل كالملح وإن زاد على المسمى فعطبت[1] ضمن بقدر الزيادة وإن سمى قدرًا من القطن فليس له أن يحمل مثل وزنه حديدًا) والأصل أن المستأجر إذا خالف إلى مثل المشروط أو أخف فلا شيء عليه لأن الرضا بأعلى الضررين رضا بالأدنى وبمثله دلالة وإن خالف إلى ما هو فوقه في الضرر فعطبت الدابة فإن كان من خلاف جنس المشروط ضمن الدابة لأنه متعد في الجميع ولا أجر عليه وإن كان من جنسه ضمن بقدر الزيادة وعليه الأجر لأنها هلكت بفعل مأذون وغير مأذون فيه فيقسم على قدرهما) إلا إذا كان قدرًا لاتطيقه فيضمن الكل لكونه غير معتاد فلا يكون مأذونا فيه، والحديد أضر من القطن لأنه يجتمع في موضع واحد من ظهر الدابة، والقطن ينبسط، قال: (وإن استأجرها ليركبها فأردف آخر ضمن النصف) وهي نظير الزيادة من الجنس تعليلًا وتفصيلًا، قال: (فإن ضربها فعطبت ضمنها) وكذلك إن كبحها بلجامها[2] إلا أن يكون أذن له في ذلك وقالا: لا يضمن إلا أن يتجاوز المعتاد لأنه لابد من الضرب المعتاد في السير فكان مأذونًا فيه لأن المعتاد كالمشروط ولأبي حنيفة أن السير يمكن بدون ذلك بتحريك الرِّجْل والصيحة فلا يملك ذلك إلا بصريح الإذن وكذا لو استأجر حمارًا بسرج فنزع منه السرج وأوكفه فهلك الحمار ضمن عنده وقالا: لا يضمن إلا أن يكون أثقل من السرج فيضمن قدر الزيادة، أو يكون لا يوكف بمثله الحمر فيضمن الكل لأنه إذا كان يوكف بمثله الحمر صار هو والسرج سواء؛ فيكون مأذونا فيه دلالة وله أي الإكاف[3] للحمل والسرج للركوب فكان خلاف الجنس ولأنه يبسط على ظهر الدابة أكثر من السرج فكان أضر فيضمن للمخالفة .

(١) عطبت الدابة: هلكت.
(٢) كبح الدابة : أي جذبها إليه باللجام لكى تقف ولا تجرى.
(٣) الإكاف: البرذعة توضع على ظهر الحمار ليتحمل الأحمال الثقيلة.

فصـل

الأُجَرَاءُ مُشْتَرَكٌ كالصَّباغ والقَصَّار وَلا يَسْتحِقُّ الأُجْرَةَ حتَّى يَعْمَل والمَالُ أَمانةٌ في يَده إلا أَن يَتْلَفَ بعَمَله كتَخريق الثوْب مِنْ دَقِّه وزَلَق الحَمَّال وانْقطاع الحَبْل منْ شدَّه ونحو ذلك إلا أَنَّهُ لا يَضْمَنُ الآدمِيَّ إذَا غَرِقَ في السَّفِينة مِن مَدِّهِ أَوْ سقط من الدَّابَّة بسَوْقِه وقوْدِه.

فصــل

أنواع الأجراء: مشترك وخاص[1]:

(الأجراء: مشترك كالصباغ والقصَّار) لأن المعقود عليه إما العمل أو أثره والمنفعة غير مستحقة فله أن يعمل للغير فكان مشتركا.

أحكام الأجير المشترك:

١ـ (ولا يستحق الأجرة حتى يعمل) لأن الأجرة لا تستحق بالعقد على ما سنبينه إن شاء اللهَّ سبحانه وتعالى .

٢ـ (والمال أمانة في يده) لأنه قبضه بإذن المالك فلا يضمنه (إلا أن يتلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل من شده ونحو ذلك) لأنه مضاف إلى فعله وهو لم يؤمر إلا بعمل فيه صلاح فإذا أفسده فقد خالف فيضمن (إلا أنه لايضمن الآدمى إذا غرق في السفينة من مَدَّةٍ أو سَقَطَ من الدابة بسوقه وقوده) لأن الأدمى لا يضمن بالعقد وإنما يضمن بالجناية ولو غرقت من موج أو ريح أو صدم جبل أو زوحم الحمال فلا ضمان عليهم لأنه لافعل لهم في ذلك ولو تلف بفعل أجير القصار لامتعمدًا فالضمان على الأستاذ لأن فعل الأجير مضاف إلى أستاذه.

(١) الأجير المشترك: الذى يعمل لخدمة جميع الناس، والأجير الخاص: الذى يعمل لخدمة شخص.

وَخَاصٌّ كالْمُسْتأْجَر شهْرًا للخدْمَة ورعى الغَنَم ونحْوِه،ويَستَحقُّ الأُجْرة بتسْليم نفسهِ وإنْ لَمْ يَعمَل ولا يَضمَن ما تلف في يدِهِ ولا بعَمله إذا لَمْ يتَعَّمد الفَساد.

وقال أبو يوسف ومحمد: يضمن سواء هلك بفعله أو بغير فعله إلا مالا يمكن الاحتراز عنه كالموت والحريق والغرق الغالب والعدو المكابر لأنه يجب عليه حفظه عما يمكن التحرز عنه فإذا تركه ضمن كما إذا هلك بفعله وهو مروى عن عمر وعلى رضي الله عنهما ثم إن شاء ضمنه معمولا وأعطاه الأجر أو غير معمول ولا أجر له، وقال زفر: لا يضمن في الوجهين لأنه عمل بأمر المالك وصار كأجير الواحد وجوابه ما مر لأبي حنيفة.

أحكام الأجير الخاص:

قال: (وخاص كالمستأجَر شهرًا للخدمة ورعى الغنم ونحوه) لأن منافعهُ صارت مستحقة للمستأجر طول المدة فلا يمكنه صرفها إلى غيره فلهذا كان خاصًّا، ويسمى أجير الواحد أيضًا .

١ـ (ويستحق الأجرة بتسليم نفسه وإن لم يعمل) لأنها مقابلة بالمنافع وإنما ذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة إلى تلك الجهة، ومنافعه صارت مستوفاة بالتسليم تقديرًا حيث فوتها عليه فاستحق الأجرة.

٢ـ (ولا يضمن ما تلف في يده) لما مر (ولا بعمله إذا لم يتعمد الفساد) لأن المعقود عليه المنفعة وهى سليمة، والمعيب العمل الذى هو تسليم المنفعة وهو غير معقود عليه ولا يكون مضمونا عليه، ولأن المنافع إذا صارت ملكا للمستأجر فإذا أمره بالعمل انتقل عمله إليه، لأنه يصير نائبًا عنه، فيصير كأنه فعله بنفسه، وما تلف من عمله ضمانه على أستاذه لأنه أجير خاص.

فصــل

وَالأُجْرَةُ تُسْتَحَقُّ باسْتيفاء المَعْقُودِ عَلَيْهِ أَوْ باشْتِراط التَّعْجيلِ أَوْ بتَعْجيلهَا، وإذاَ تَسلَّمَ العَيْنَ المَسُّتأْجَرَةَ فَعلَيْه الأَجْرةُ وإنْ لَمْ ينْتفع بِها، فإِنْ غُصبتْ منْه سَقَط الأَجْرُ وَمنْ لعمله أَثرٌ في العيْن كالصَّبَّاغ والخيَّاط والقَصَّار يَحْبسُهَا حَتَّى يستوْفِىَ الأَجْرَ..........

فصــل

متى تستحق الأجرة؟

(والأجرة تستحق باستيفاء المعقود عليه، أو باشتراط التعجيل أو بتعجيلها) لأن الأجرة لا تجب بنفس العقد، لقوله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»[١] ولو وجبت بنفس العقد لما جاز تأخيره إلا برضاه، والنص يقتضى الوجوب بعد الفراغ، لأن العرق إنما يوجد بالعمل، ولأن المنفعة لا يمكن استيفاؤها لدى العقد لأنها تحدث شيئا فشيئًا، وهى عقد معاوضة فتقتضى المساواة فلا تجب الأجرة بنفس العقد، فإذا استوفى المعقود عليه استحق الأجرة عملا بالمساواة، وإذا اشترط التعجيل أو عجلها فقد رضى بإسقاط حقه في التأجيل فيسقط .

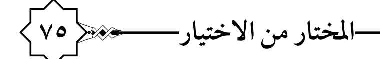
قال: (وإذا تسلم العين المستأجرة فعليه الأجرة وإن لم ينتفع بها) لأن تسليم المنفعة غير ممكن، فأقيم تسليم العين مقامها، ليتمكن من الانتفاع .

قال: (فإن غصبت منه سقط الأجر) لأنه زال التمكن فبطلت لما بينا أنها تنعقد شيئا فشيئًا، ولو غصبها في بعض المدة سقطت حصته لما بينا.

حبس العين مقابل الأجرة:

قال: (ومن لعمله أثر في العين كالصباغ والخياط والقصار يحبسها حتى يستوفى الأجر) لأن له حبس صبيغيه وغيره بحبس المحل حتى يستوفى الثمن[٢] كالمبيع،

(١) رواه ابن ماجه.
(٢) المراد بالثمن هنا: الأجر.



فإنْ حَبسهَا فضاعَتْ لا شَيءَ عَلْيه (سم) ولا أَجْر لَه.

وَمَنْ لاَ أَثَرَ لعَمَله كَالحَمَّال والغَسَّال لَيْس لَهُ ذَلكَ، وَإذا شُرط عَلَى الصَّانع العَمَلُ بنَفْسِه لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتِعْملَ غَيرَهُ. وَإنْ قَالَ: إنْ سَكنْتَ هَذاَ الحَانُوتَ عَطَّارًا فَبدرْهَمٍ، وَحَدَّادًا فَبِدرْهَمَيْنِ جَازَ (سم) وَأيُّ العَمَليْنِ عَمِلَ اسْتَحَقَّ المُسَمَّى لَهُ.

(فإن حبسها فضاعت لا شيء عليه) لأنه أمانة في يده(ولا أجر له) عليه.

وعندهما: هو مضمون بعد الحبس كقبله، فإن ضمنه معمولا فله الأجر، وغير معمول لا أجر له.

قال: (ومن لا أثر لعمله كالحمال والغسال ليس له ذلك) لأنه ليس له عين يحبسها المعقود عليه نفس العمل فلا يتصور حبسه، فإن حبسه فهو غاصب.

مسائل:

ـ قال: (وإذا شرط على الصانع العمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره) لأن العمل يختلف باختلاف الصانع جودة ورداءة فكان الشرط مقيدًا فيتعين كما تتعين المنفعة في محل بعينه، وإن أطلق له العمل فله أن يعمل بنفسه وبغيره، لأن المستحق مطلق العمل، ويمكنه إيفاؤه بنفسه وبغيره فافترقا.

قال: (وإن قال: إن سكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم، وحدادا فبدرهمين جاز، وأى العملين عمل استحق المسمى له) وقالا: الإجارة فاسدة.

ولأبي حنيفة: أنه خيره بين عقدين مختلفين صحيحين، لأن سكنى العطار تخالف سكنى الحداد حتى لا تدخل في مطلق العقد، وكذا بقية المسائل، والإجارة تعقد للمنفعة، وعندهما ترتفع الجهالة فيصح كالفارسية والرومية، وإن وجب الأجر بالتسليم يجب أقلهما للتيقن به.

فصــل

وإِذَا فَسَدَتْ الإِجَارَةُ يَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ وَلاَ يُزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى.

فصــل

مفسدات الإجارة:

اعلم أن الإِجارة تفسد بالشروط كما يفسد البيع، وكل جهالة تفسد البيع تفسد الإجارة من جهالة المعقود عليه أو الأجرة أو المدة لما عرف أن الجهالة مفضية إلى المنازعة.

والأصل قوله ﷺ: «من استأجر أجيرا فليُعلِمْه أجره»[1] شرط أن تكون الأجرة معلومة كما شرطه في البيع، ولو آجر الدار على أن يعمرها أو يطينها أو يضع فيها جذعا فهو فاسد لجهالة الأجرة لأن بعضها مجهول، لأنه لا يدرى ما تحتاج إليه من العمارة، ويعرف غيرها من الشروط المفسدة لمن يتأملها فتقاس عليها.

الأثر المترتب على فساد الإجارة:

١ـ قال: (إذا فسدت الإِجارة يجب أجر المثل) لأن التسمية إنما تجب بالعقود الصحيحة، أما الفاسدة فتجب فيها قيمة المعقود عليه كما في البيع. وقال ﷺ في النكاح بغير مهر: «فإن دخل بها فلها مهر مثلها لا وكس[2] ولا شطط[3]» فدل على وجوب القيمة في العقد الفاسد.

٢ـ (ولا يزاد على المسمى) لأن المنافع لا قيمة لها إلا بعقد أو شبهة عقد ضرورة لحاجة الناس، وقد قوماها في العقد بما سميا: فيكون ذلك إسقاط للزيادة بخلاف...

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) وكس: نقص.

(٣) الشطط: التجاوز أو الزيادة عن الحد.

وَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَم صَحَّ فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ وَفَسَدَ فِي بَقِيَّةِ الشُّهُور إلا أَن يُسَمِّىَ شُهُورًا مَعْلُومَةً، فَإِذَا تَمَّ الشَّهْرُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نقْضُ الإِجَارَةِ، فَإِنْ سَكَنَ سَاعَةً فِي الشَّهْرِ الثَّانِي صَحَّ العَقْدُ فِيه، وَكَذلكَ كُلُّ شَهْرٍ سَكَنَ أَوَّلُهُ.

وَمَنِ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا لِيَحْمِلَ لَهُ مَحْمَلًا إِلَى مَكَّة جَازَ، وَلَهُ المُعْتَادُ مِنْ ذَلِكَ. ....

البيع، لأن الأعيان متقومة بنفسها، فإذا بطل المسمى يصير كأنها تلفت بغير عقد فتجب القيمة

مسائل:

قال: (وإذا استأجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر واحد) لأنه معلوم (وفسد في بقية الشهور) لأن كلمة «كل» للعموم وإنه مجهول (إلا أن يسمى شهورا معلومة) فيكون صحيحا في الكل لكونه معلوما.

قال: (فإذا تم الشهر) في المسألة الأولى (فلكل واحد منهما نقض الإجارة) لانتهاء المدة (فإن سكن ساعة في الشهر الثانى صح العقد فيه) أيضًا (وكذلك كل شهر سكن أوله) لتمام العقد بتراضيهما بالسكنى، وقيل: يبقى الخيار لهما في أول ليلة في الشهر ويومها دفعا للحرج عنهما، لما فيه من اللزوم بغير التزامهما.

قال: (ومن استأجر جملا ليحمل له محملا إلى مكة جاز، وله المعتاد من ذلك) والقياس أنه لا يجوز لأنه مجهول، إلا أن الأصل أن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى التعارف[1] والمقصود الراكب والمحمل تبع. والجهالة فيه ترفع بالرجوع إلى المعتاد، فلا تفضى إلى المنازعة، وإن شاهد الجمال المحمل فهو أولى، قطعًا للمنازعة لدلالته على الرضى.

(١) ما تعارف الناس عليه أى العرف السائد.

وَيَجُوزُ اسْتِئْجارُ الظِّئْرِ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومةٍ، وَيَجُوزُ بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا (سم)، وَلاَ تَجُوزُ الإِجَارَةُ عَلَى الطَّاعَاتِ كَالْحَجِّ وَالْأَذَانِ وَالْإِمَامَةِ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَالْفِقْهِ.

حكم استئجار الظئر:

قال: (ويجوز استئجار الظئر[1] بأجرة معلومة) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2] ولأن التعامل بذلك جار بين الناس.

قال: (ويجوز بطعامها وكسوتها) وقالا: لا يجوز، وهو القياس للجهالة، فإن طعامها وكسوتها مجهول، حتى لو شرط قدرًا من الطعام كل يوم، وكسوة ثوب موصوف الجنس والطول والعرض كل ستة أشهر جاز بالإجماع.

ولأبي حنيفة: أن هذه الجهالة لا تفضى إلى المنازعة لأن العادة جرت بالتوسعة على الأظآر وعدم المماكسة[3] معهن شفقة على الأولاد، ويجب عليها القيام بأمر الصبى مما يصلحه من رضاعة وغسل ثيابه وإصلاح طعامه وما يداوى به، لأن هذه الأعمال مشروطة عليها عرفًا، ولو استأجرت من أرضعته فلها الأجر، لأنها بمنزلة الأجير المشترك لأن المعقود عليه العمل.

الإجارة على الطاعات وتعلم الصنائع:

قال: (ولا تجوز الإجارة على الطاعات كالحج والأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه) لما روى عن عثمان بن أبي العاص (أنه قال: آخر ما عهد إليَّ رسول الله ﷺ أن لا أتخذ مؤذنا يأخذ على الأذان أجرًا ولأن القُرْبَةَ تقع من العامل قال الله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[4]

(١) الظئر: المرضعة.
(٢) سورة الطلاق . الآية: ٦.
(٣) مفاعلة من ماكس فلانا فى البيع طلب منه أن ينقص الثمن.
(٤) سورة النجم . الآية: ٣٩.

وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا الْـمُتَأَخِّرِينَ قَالَ: يَجُوزُ عَلَى التَّعْلِيمِ وَالْإِمَامَةِ فِي زَمَانِنَا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَلاَ تَجُوزُ عَلَى الْمَعَاصِي كَالْغِنَاءِ وَالنَّوْحِ وَنَحْوِهِمَا، وَتَجُوزُ أُجْرَةُ الْحُجَّامِ وَالْحَمَّامِ وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا طَعَامًا بِقَفِيزٍ مِنْهُ فَهُوَ فَاسِدٌ.

فلا يجوز له أخذ الأجرة من غيره كالصوم، والصلاة، وكذا لا يجوز على تعليم الصنائع، لأن التعليم لا يقوم بالمعلم بل به وبالمتعلم، وهو ذكاؤه وفطنته فلا يكون مقدورًا له أو نقول هما شريكان، فلا تصح الإجارة من أحدهما.

قال : (وبعض أصحابنا المتأخرين قال: يجوز على التعليم والإمامة في زماننا، وعليه الفتوى) لحاجة الناس إليه وظهور التوانى في الأمور الدينية، وكَسل الناس في الاحتساب، فلو امتنع الجواز يضيع حفظ القرآن.

الإجارة على المعاصي:

قال: (ولا تجوز على المعاصى كالغناء والنوح ونحوهما) لأنها لا تستحق بالعقد فلا تجوز.

قال: (وتجوز أجرة الحجام) فقد صح [أنه ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجرهُ].

قال: (والحمام) للتعامل ولا اعتبار للجهالة مع اصطلاح المسلمين.

قال: (ومن استأجر دابة ليحمل عليها طعاما بقفيز منه فهو فاسد) لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله فصار كقفيز الطحان. وقد نهى النبي ﷺ عن قفيز الطحان، وهو أن يستأجر ثورا أو رحى ليطحن له حنطة بقفيز منها. وينبنى على هذا مسائل كثيرة تعرف بالتأمل، والمعنى فيه أن المستأجر عجز عن الأجرة وهو بعض المنسوج والمطحون، لأن ذلك إنما يحصل بفعل الأجير فلا يكون قادرًا بقدرة غيره.

وَلوْ قَالَ: أَمَرتُكَ أَنْ تُخِيطَهُ قَبَاءً وَقَالَ الْخيَّاطُ قَمِيصًا، فَالْقَوْلُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ، وَيُحَلَّفُ، فَإذا حَلَفَ فَالْخَيَّاطُ ضَامِنٌ.

وَإِذَا خَرِبَت الدَّارُ أَوْ انْقَطَعَ شِرْبُ الضيْعَةِ أَوْ ماءُ الرَّحَى انْفَسَخَ الْعَقْدُ.

قال: (ولو قال: أمرتك أن تخيطه قباء[1]، وقال الخياط قميصا فالقول لصاحب الثوب) وكذا إذا اختلفا في صبغ الثوب أصفر أو أحمر، أو بزعفران أو بعصفر ووجهه أن الخياط والصباغ أقر بسبب الضمان وهو التصرف في ملك الغير، ثم ادعى ما يبرئه وصاحبه ينكر، لأن الإِذَن يستفاد من جهة رب الثوب فيكون القول قوله لأنه أخبر بذلك (ويحلف) لأنه لو أقر لزمه فيحلف لاحتمال النكول. (فإذا حلف فالخياط ضامن) معناه: إن شاء ضمنه الثوب، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله، أو ما زاد على الصبغ في رواية.

متى تنفسخ الإجارة؟

قال: (وإذا خربت الدار، أو انقطع شرب الضيعة[2] أو ماء الرحى، انفسخ العقد) لفوات المعقود عليه وهى المنفعة قبل القبض لما بينا أنها تحدث شيئا فشيئًا، وقيل: لا ينفسخ لكن له الفسخ قالوا: وهو الأصح فإنه روى عن محمد نصا: لو انهدم البيت المستأجر فبناه بالأجرِ ليس للمستأجر أن يمتنع، وذلك لأن أصل المعقود عليه لا يفوت، لأن الانتفاع بالْعَرصة ممكن بدون البناء، إلا أنه ناقص فصار كالعيب فيستحق الفسخ، ولو وجد بها عيبا يخل بالمنافع كمرض الدابة ونَدِّها[3] وانهدام بعض البناء فله الخيار، إن شاء استوفى المنفعة مع العيب، ويلزمه جميع البدل لأنه رضى بالعيب، وإن شاء فسخ لأنه وجد العيب قبل القبض، لأن المنفعة توجد شيئًا فشيئًا فكان له فسخه، فإن زال العيب أو أزاله فلا خيار له.

(١) القباء: ثوب يلبس فوق القميص، و المراد بالقميص: الجلباب.
(٢) الضيعة: الأرض المغلة التى تدر على صاحبها مالا.
(٣) نَدِّها: هربها.

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَقدْ عَقَدَها لِنفْسهِ انْفَسَخَتْ وَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ لَمْ تَنْفَسِخْ.

قال: (ولو مات أحدهما وقد عقدها لنفسه انفسخت) لما مر أنها تنعقد شيئًا فشيئًا فلا تبقى بدون العاقد (وإن عقدها لغيره لم تنفسخ)كالوصى والولى وقيِّم الوقف والوكيل لأنه نائب عنهم فكأنه معبر.

***

فصــل

وَتُفْسَخُ الإِجَارَةُ بِالْعُذْرِ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ حَانُوتًا لِيَتَّجِرَ فَأَفْلَسَ، أَوْ أَجَّرَ شَيْئًا، ثُمَّ لَزِمَهُ دَيْنٌ وَلا مَالَ لَهُ سِوَاهُ، وَكَذَلِكَ إِنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلسَّفَرِ فَبَدَا لَهُ تُفْسَخُ الإِجَارَةُ، وإِنْ بَدَا لِلْمُكَارِي فَلَيْسَ بِعُذْرٍ.

ـ (وتفسخ الإجارة بالعذر) والأصل فيه: أنه متى تحقق عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بضرر يلحقه وهو لم يرض به، يكون عذرا تفسخ به الإجارة دفعا للضرر، وهل يشترط للفسخ قضاء القاضي؟ ذكر في الزيادات إن كان عذرا فيه شبهة كالدين يشترط له القضاء، وإن كان واضحا لا. وذكر في المبسوط والجامع الصغير أنه ليس بشرط، وينفرد العاقد به وهو الصحيح، لأنه في معنى العيب قبل القبض على ما بيناه، وذلك كمن استأجر إنسانا ليقلع ضرسه فسكن وجعه، فإنه تفسخ الإجارة، وهذا حجة على من يقول: إنها لا تفسخ بالعذر.

ـ و(كمن استأجر حانوتا ليتجر فأفلس أو آجر شيئًا ثم لزمه دين ولا مال له سواه) فإن القاضي يفسخها ويبيعه في الدين، لأن على تقدير عدم الفسخ يلزمه ضرر لم يلتزمه بالعقد، وهو حبسه على الدين والإجارة على تقدير الإفلاس فيفسخ دفعا للضرر.

ـ (وكذلك إن استأجر دابة للسفر فبدا[1] له تفسخ الإجارة) لأنه يلزمه الضرر بالمضي على العقد، لأنه ربما أراد التجارة فأفلس، أو لطلب غريم فحضر (وإن بدا للمكاري[2] فليس بعذر) لأنه يمكنه إنفاذ الدواب مع أجيره فلا يتضرر، وعن الكرخي[3]. إن مرض المكاري فهو عذر، لأنه لا يخلو عن نوع ضرر فيعذر حالة الاضطرار لا حالة الاختيار.

(١) فبدا له: أي ظهر للمستأجر رَأْيٌ آخر منعه من السفر.
(٢) المكاري: من يكرى (يؤجر) الدواب ويغلب على البغَّال والحَّمار.
(٣) من علماء الأحناف.

واجبات المؤجر والمستأجر:

وعلى رب الدار عمارتها وإصلاح ميازيبها[1] وبئر الماء وتنظيف البالوعة الممتلئة من أفعال المستأجر، وكل ما يكون مضرا بالسكنى، فإن لم يفعل فللمستأجر أن يخرج، وإن رأى هذه العيوب وقت الإجارة فلا خيار له لأنه رضى بالعيب، وعلى المستأجر رمى التراب والرماد المجتمع في الدار من كنسه لأنه ليس من باب السكنى، وكَرْيُ نهر رحا الماء على الأجر إلا أن يكون شرطه على المستأجر.

* * *

(١) ميازيب: جمع ميزاب، وهو قناة أو أنبوبة يصرف بها الماء من سطح بناء أو موضع عالٍ.

تطبيــق

س١: ما معنى الإجارة؟ ولم شرعت؟ وما دليل مشروعيتها؟ وما شروط صحتها؟

س٢: أكمل العبارات التالية بما يناسبها مما بين القوسين. مع التوجيه.

(أ) إذا فسدت الإجارة. ....

(فسخ العقد ـ يجب أجر المثل لا يزاد على المسمى ـ يجب الأجرة المتفق عليها).

(ب) مات المستأجر وقد عقد الإجارة لنفسه. ....

(انفسخ العقد ـ صح ولزم الورثة ـ للآخر الخيار).

س٣:قارن بين الأجير الخاص والمشترك من حيث استحقاق الأجرة وضمان ما تلف بيده.

س٤: ضع علامة (√) أمام العبارة الصحيحة وعلامة (×) أمام العبارة الخطأ مع التعليل وتصويب الخطأ.

(أ) إذا تسلم العين المستأجرة فعليه الأجرة وإن لم ينتفع بها.

(ب) إذا شرط على الصانع العمل بنفسه فله أن يستعمل غيره.

(ج) إذا استأجر دارا كل شهر بدرهم صح في كل الشهور.

س٥: بين الحكم فيما يأتي مع ذكر الدليل أوالتعليل إن وجد.

(أ) استأجر سيارة ليحمل عليها قنطارًا من القطن فحمل عليها قنطارًا ونصفا من الحديد.

(ب)استأجر ظئرًا بطعامها وكسوتها.

(ج) استأجر امرأة لتنوح على الميت وتقرأ القرآن.

(د) استأجر حانوت ليتَّجِرَ فأفلس.

(هـ)الإجارة على تعليم الصنائع.

كتـاب الرهـن

وَهُوَ عَقْدُ وَثِيقَةٍ بِمَالٍ مَضْمُونٍ بِنَفْسِهِ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ.

كتاب الرهن

تعريفه:

وهو في اللغة: مطلق الحبس، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾.

وفى الشرع: الحبس بمال مخصوص بصفة مخصوصة أو هو حبس شيء بحق يمكن إستيفاء ذلك الحق من ذلك الشيء.

حكمة مشروعيته: شرع وثيقة[1] للاستيثاق ليضجر الراهن بحبس عينه فيسارع إلى إيفاء الدين، ليفتكَّها فينتفع بها ويصل المرتهن إلى حقه[2].

دليل مشروعيته: وثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ وإنه أمر بصيغة الإخبار نقلًا عن المفسرين، معناه: وإن كنتم مسافرين ولم تجدوا كاتبًا فارتهنوا رهانًا مقبوضة وثيقة بأموالكم.

والسنة: ما روى: «أنه ﷺ رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي بالمدينة»[3] وبعث ﷺ والناس يتعاملون به فأقرهم عليه. وعليه الإجماع.

الغرض من عقد الرهن

قال: (وهو عقد وثيقة) لابد فيه من الإيجاب والقبول كسائر العقود.

قال: (بمال مضمون بنفسه) أي بمثله (يمكن استيفاؤه منه) على ما نبينه إن شاء الله تعالى.

---

(١) المستند الذى يثبت به الإنسان حقه.

(٢) أي ليضمن المرتهن وصول حقه إليه من خلال ما بيده من رهن ولينزعج الراهن بحبس عينه فيسارع إلى سداد ما عليه من دين.

(٣) أخرجه البخارى فى صحيحه.

ما يتم به الرهن:

ـ (ولا يتم إلا بالقبض) قال اللهُ تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ وصفها بكونها مقبوضة فلا تكون إلا بهذه الصفة، ولأنه عقد تبرع، ألا ترى أنه لا يجبر عليه فيكون تمامه بالقبض كالهبة.

ـ (أو بالتخلية) لقيامها مقامه كما في البيع والهبة (وقبل ذلك إن شاء سلم وإن شاء لا) لما بينا أنه تبرع.

ما يجوز رهنه وما لا يجوز:

ثم الرهن لا يخلو إما أن يكون بديْن وهو المِثْليّ، أو بعين وهو غير المثلى.

فإن كان بدين جاز على كل حال بأى وجه ثبت سوًاء كان من الأثمان أو من غيرها.

وإن كان بعين فالأعيان على وجهين: مضمونة، وغير مضمونة، فالمضمونة على وجهين: مضمونة بنفسها، ومضمونة بغيرها:

(أ) فالمضمون بنفسه: ما يجب عند هلاكه مثله أو قيمته، كالمغصوب والمهر، وبدل الخلع، والصلح عن دم العمد، فيجوز الرهن بها لأنها مضمونة ضمانًا صحيحًا يمكن استيفاء الدين منه.

(ب) والمضمون بغيره كالبيع في يد البائع، فلا يجوز الرهن لأنه لا يجب بهلاكه حتى يستوفى من الرهن، لأنه إذا هلك المبيع يبطل البيع ويسقط الثمن فصار كما ليس بمضمون.

(ج) والأعيان غير المضمونة وهي الأمانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة والمستأجر ونحوها ـ لا يجوز الرهن بها، لأن الرهن مقتضاه الضمان على ما نبينه إن شاء الله تعالى، وما ليس بمضمون لا يوجد فيه معنى الرهن، وقوله في

المختصر: «يمكن استيفاؤها منه» احترازًا عن هذا،

حكم شرط الخيار للراهن والمرتهن:

ويجوز شرط الخيار للراهن لأنه لا يملك الفسخ فيفيد الشرط، ولا يجوز للمرتهن؛ لأنه يملك الفسخ بغير شرط فلا يفيد.

أنواع الرهن:

ثم الرهن على ثلاثة أَضْرُب: جائز، وباطل وقد ذكرناهما، وفاسد وهو رهن المبيع ورهن المشاع والمشغول بحق الغير.

شروط صحته: قال: (وَلا يصحُّ إِلا مَحُوزًا مفرَّغًا متميزًا).

فالمحوز: المعلوم الذى يمكن حيازته، والمفرغ: الذى لا يكون مشغولا بحق الغير، والمتميز: المقسوم الذى قد تميز عن بقية الأنصباء، لأن قبض الجزء الشائع لا يتصور بانفراده وقبض الكل لا يقتضيه العقد. وكذا كونه مشغولًا بحق الغير يخل بقبضه وحبسه، وكذا المجهول لا يمكن قبضه. ومقصود الرهن ـ وهو الاستيثاق ـ لا يحصل إلا بالحبس الدائم، والحبس لا يتصور بدون القبض، والقبض لا يمكن بدون هذه الأوصاف، فلا يصح الرهن بدونها.

فَإِذَا قَبَضَهُ الْمُرْتَهِنُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ.

وَيَهْلِكُ عَلَى ملك الرَّاهِنِ وَيصيرُ الْمُرْتَهَنُ مُستَوْفِيًا من مَاليَّتِهِ قَدْرَ دَيْنِهِ حُكمًا وَالْفَاضلُ أَمَانَة، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ سَقَطَ مِن الدَّيْنِ بِقَدْرِهِ.

دخول الرهن في ضمان المرتهن:

قال: (فإذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه) لما روي: «أن رجلًا رهن فرسا بدين فنفق، فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال للمرتهن: ذهب حقك»، وقد نقل أصحابنا إجماع الأمة على أنه مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان، ولأنه لما ملك حبسه صار مستوفيا حقه من وجه؛ لأنه للاستيثاق ليتوصل به إلى حقه مخافة الجحود، وقد تأكد هذا الاستيثاق بالهلاك، فلو وفاه ثانيًا يؤدى إلى الربا ولا يمكنه المطالبة بحقه إلا أن ينقض القبض والحبس ويردَّه إلى الراهن، وإنه عاجز عنه ففات شرط المطالبة، فبطلت.

هلاك المرهون:

قال: (ويهلك على ملك الراهن) لأنه ملكه حقيقة، وهو أمانة في يد المرتهن حتى لو اشتراه لاينوب قبض الرهن عن قبض الشراء؛ لأنه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان.

قال: (ويصير المرتهن مستوفيًا من ماليته قدر دينه حكمًا والفاضل أمانة، وإن كان أقل سقط من الدين بقدره)؛ لأن المضمون قدر ما يستوفيه من الدين، فعند زيادة قيمته الزيادة أمانة، لأنها فاضلة عن الدين وقد قبضها بإذن المالك، وعند النقصان قد استوفى قيمته فبقى الباقي عليه كما كان.

وتُعْتَبَرُ القِيمَةُ يَوْم الْقَبْضِ، فَإِنْ أَوْدَعَهُ أَوْ تَصَرف فِيهِ بِبَيْعٍ أَو إِجَارَةٍ أَو إِعَارَةٍ أَوْ رَهْنٍ وَنَحْوِهِ ضَمنهُ بِجَمِيعِ قِيمَتِهِ.

وَنَفَقَةُ الرَّهْنِ وَأَجْرَةُ الرَّاعِي عَلَى الراهن،

قال: (وتعتبر القيمة يوم القبض) لأنه يومئذ دخل في ضمانه وفيه يثبت الاستيفاء يدًا ثم يتقرر بالهلاك، ولو اختلفا في القيمة فالقول للمرتهن؛ لأنه ينكر الزيادة، والبينة للراهن؛ لأنه يثبتها.

التصرف في المرهون من جانب المرتهن:

قال: (فإن أودعه أو تصرف فيه ببيع أو إجارة أو إعارة أو رهن ونحوه ضمنه بجميع قيمته)، وكذا إذا تعدى فيه كاللبس والركوب والسكنى والاستخدام لأنه متعد في ذلك، لأنه غير مأمور به من جهة المالك، والزائد على قدر الدين أمانة، والأمانات تضمن بالتعدى، ولا ينفسخ عقد الرهن بالتعدى ولأنه ما رضى إلا بحفظه والناس يختلفون فيه فكان مخالفًا، بخلاف زوجته وولده وخادمه الذين في عياله، لأن الإنسان إنما يحفظ ماله غالبًا بهؤلاء، فيكون الرضا بحفظه رضا بحفظهم؛ ولأنه لابد له من ذلك؛ لأنه لا يمكن ملازمة البيت ولا استصحاب الرهن، فصار الحفظ بهؤلاء معلوما له فلا يضمن.

نفقته:

قال: (ونفقة الرهن وأجرة الراعى على الراهن) وكذلك كل ما يحتاج إليه لبقاء الرهن ومصلحته، لأنه باق على ملكه وذلك مئونة الملك، والرعى من النفقة، لأنه علف الحيوان والكسوة والظئر[1] وإصلاح شجر البستان وسقيها، وجذاذ الثمرة من النفقة.

(١) الظئر: المرضعة.

وَنَمَاؤُهُ لَهُ، وَيصيرُ رَهْنًا مَعَ الأَصْلِ، إلاَّ أَنَّهُ إنْ هَلَكَ يَهْلِكْ بغَيْرِ شَيْء، وَإنّ بَقِيَ النَّمَاءُ وَهَلَكَ الأَصْلُ افْتَكَّهُ بِحِصَّته، ويُقْسَمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيمَتِهِ يَوْمَ الفكَاكِ وَقِيمة الأَصْلِ يَوْمَ القَبضِ وَتَسْقُطُ حصَّةُ الأَصْلِ، وَتجُوزُ الزِّيَادَةُ في الرَّهْنِ (ز) وَلاَ تَجُوزُ في الدَّيْنِ (س) وَلاَ يَصِيرُ الرَّهْنُ رَهْنًا بِهما.

نماؤه: قال: (ونماؤه له) لبقائه على ملكه كالولد واللبن والسِّمَن والثمرة (ويصير رهنًا مع الأصل) لأن الرهن حق لازم فيسرى إلى التبع، (إلا أنه إن هلك يهلك بغير شيء) لأنه لم يدخل تحت العقد مقصودًا فلا يكون له قسط من الدين، ولأن المرتهن لم يقبضها بجهة الاستيفاء ولا التزم ضمانها فلا يلزمه.

هلاك أصل الرهن:

قال: (وإن بقى النماء وهلك الأصل افتكه بحصته) لأن الرهن مضمون بالقبض والزيادة مقصودة بالفكاك، ومتى صار التبع مقصودا قابله شيء من البدل كولد المبيع.

قال: (ويقسم الدين على قيمته يوم الفكاك، وقيمة الأصل يوم القبض) لما بينا (وتسقط حصة الأصل) لما مر.

حكم الزيادة في الرهن والدين:

(وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين، ولا يصير الرهن رهنا بهما).

وقال أبو يوسف: تجوز الزيادة في الدين أيضًا، لأن الدين والرهن كالثمن والمبيع فتجوز الزيادة فيهما بجامع دفع الحاجة، بدليل إقدامهما وصحة تصرفهما، ولنا: أن الزيادة في الرهن توجب شيوع الدين وذلك غير مانع من صحة الرهن، والزيادة في الدين توجب شيوع الرهن؛ لأنه لابد أن يقابله شيء من الرهن وشيوع الرهن مانع من صحته على ما بينا، وقال زفر: لا يجوز فيهما أما في الدين فلما قالا، وأما في الرهن فلأنه جعله رهنًا ببعض الدين، فلا يجوز كما إذا جعله رهنًا بكله، فإنه لو جعله رهنًا بكله لا يجوز حتى يرد المرتهن الرهن الأول.

وَأُجْرَةُ مَكَانِ الْحِفْظِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَلَهُ أَنْ يَحْفَظَهُ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ وَخَادِمِهِ الذِى فِي عِيَالِهِ، وَلَيْس لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِالَّرهْنِ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ فَهَلَكَ حَالَةَ الاسْتِعمَالِ هَلَكَ أَمَانَة.

وجوابه أن الزيادة تلحق بأصل العقد كما مر في البيع فيصير كأنه رهنهما من الابتداء.

أجرة مكان الحفظ والحافظ:

قال: (وأجرة مكان الحفظ على المرتهن) لأن الحفظ عليه ليرده إلى الراهن ليسلم له حقه فيكون عليه بدله أيضًا، وكذلك أجرة الحافظ.

كيفية حفظ الرهن:

قال: (وله أن يحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى في عياله).

حكم انتفاع المرتهن بالرهن:

قال: (وليس له أن ينتفع بالرهن) لأنه غير مأذون له في ذلك، وإنما له ولاية الحبس لا غير.

(فإن أذن له الراهن فهلك حالة الاستعمال هلك أمانة)؛ لأنه عارية على ما يأتى في بابها، وإن هلك قبل الاستعمال هلك مضمونا لبقاء يد الراهن، وكذا بعد الاستعمال لزوال يد العارية وعود يد الراهن.

❊ ❊ ❊

تطبيق

س١ : ما الرهن لغة وشرعـًا؟ وما حكمة مشروعيته؟ وما الأصل فيه من الكتاب والسنة؟.

س٢ : اختر الإجابة الصحيحة مما بين القوسين معللًا أو مدللًا لاختيارك:

(أ) لا يتم عقد الرهن إلا

(بالإيجاب والقبول ـ بالقبض أو التخلية ـ بالقبض والتخلية معـًا).

(ب) لا يصح الرهن إلا (محوزًا مفرغـًا ـ متميزًا ـ بهما معـًا).

(جـ) يهلك الرهن (على ملك الراهن ـ على ملك المرتهن ـ على ملك الضامن).

(د) نفقة الرهن (على المرتهن ـ على الراهن ـ عليهما معـًا).

س٣ : بين حكم ما يأتي:

أ – رهن المشغول بحق الغير.

ب ـ تصرف المرتهن في الرهن بنحو بيع أو إجارة.

جـ ـ انتفاع المرتهن بالرهن بإذن الراهن.

س٤ : علل لما يأتي:

أ ـ جرة مكان حفظ الرهن على المرتهن.

ب ـ إن بقي النماء وهلك الأصل افتكه الراهن بحصته.

جـ ـ نفقة الرهن على الراهن.

د ـ هلاك الرهن على ملك الراهن.

الأهداف التعليمية لأدب القاضي والتحكيم والإكراه والشهادات والصلح

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المتضمنة في موضوعات أدب القاضي والتحكيم والإكراه والشهادات والصلح أن:

١ـ يُعرِّف في اللغة والاصطلاح كلا من (القضاء ـ التحكيم ـ الإكراه ـ الشهادات ـ الصلح)

٢ـ يذكر منزلة القضاء في الإسلام وفضله.

٣ـ يحدد حكم تولي القضاء والأولى به.

٤ـ يبين آداب وشروط القاضي والمفتي.

٥ـ يعين حكم طلب الولاية.

٦ـ يوضح واجبات القاضي وسلطاته.

٧ـ يميز ما يجوز للقاضي وما لا يجوز.

٨ـ يشرح كيفية القضاء في الخصومات.

٩ـ يوضح أحكام السوابق القضائية.

١٠ـ يقارن بين القضاء والتحكيم.

١١ـ يفصل الأحكام المتعلقة بالتحكيم.

١٢ـ يشرح شروط تحقق الإكراه وآثاره.

١٣ـ يستنبط حكم الشهادة من النصوص الشرعية.

١٤ـ يحدد المقصود بالشهادات وما يترتب عليها.

١٥ـ يفصل مراتب الشهادة وشروط الشهود وصفاتهم في القضايا المختلفة.

١٦ـ يحدد ما يجوز للشاهد وما لا يجوز.

١٧ـ يوضح كيفية الشهادة على الشهادة وأحكامها.

١٨ـ يعين الآثار المترتبة على الرجوع في الشهادة.

١٩ـ يستنبط حكم الصلح وحكمته من النصوص الشرعية.

٢٠ـ يوضح أنواع الصلح وحكم كل نوع.

٢١ـ يفصل أحكام الصلح.

٢٢ـ يستعرض واجبات كل من المدعي والمدعى عليه.

٢٣ـ يستدل بالنصوص الشرعية على مشروعية (القضاء ـ التحكيم ـ الإكراه ـ الشهادات ـ الصلح).

٢٤ـ يستشعر قيمة إقامة العدل.

٢٥ـ يستشعر خطورة تولي القضاء لغير المؤهل.

٢٦ـ يتجنب شهادة الزور.

❊ ❊ ❊

كتاب أدب القاضي

التعريف به:

الأدب: هو التخلق بالأخلاق الجميلة والخصال الحميدة في معاشرة الناس.

وأدب القاضى: التزامه لمَاَ نَدَب إليه الشرع من بسط العدل ورفع الظلم، وترك الميل، والمحافظة على حدود الشرع، والجرى على هدى السنة على ما يأتى إن شاء الله تعالى.

والقضاء في اللغة له معان:

١ـ يكون بمعنى الإلزام، قال الله تعالى: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ ﴾[(١)].

٢ـ وبمعنى الإخبار قال الله تعالى: ﴿ وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ ﴾[(٢)].

٣ـ وبمعنى الفراغ قال الله تعالى: ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ ﴾[(٣)].

٤ـ وبمعنى التقدير، يقال: قضى الحاكم النفقة: أى قدَّرها.

٥ـ ويستعمل في إقامة شيء مقام غيره، يقال: قضى فلان دينه،أى أقام ما دفعه إليه مقام ما كان في ذمته.

وفى الشرع: قولٌ مُلْزِمٌ يصدر عن ولاية عامة.

وفيه معنى اللغة، فكأنه ألزمه بالحكم وأخبره به، وفرغ من الحكم بينهما أو فرغا من الخصومة وقدَّر ما كان عليه وما له، وأقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما لأن كل واحد منهما قاطع للخصومة.

(١) سورة الإسراء. الآية: ٢٣.
(٢) سورة الإسراء. الآية: ٤.
(٣) سورة الجمعة. الآية: ١٠.

الْقَضَاءُ بِالْحَقِّ مِنْ أَقْوَى الْفَرَائِضِ وَأَشْرَفِ الْعِبَادَاتِ.

منزلة القضاء في الإسلام:

اعلم أن (القضاء بالحق من أقوى الفرائض وأشرف العبادات) وما من نبى من الأنبياء إلا وأمره الله بالقضاء، وأثبت لآدم اسم الخليفة، وقال: لنبينا ﷺ: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[(1)]. وقال لداود: ﴿ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ ﴾[(2)]؛ ولأن فيه إظهار الحق، وإنصاف المظلوم من الظالم، وإيصال الحق إلى مستحقه، ولأجل هذه الأشياء شرع الله ـ تعالى ـ الشرائع، وأرسل الرسل عليهم الصلاة والسلام.

حكم تولى القضاء:

والقضاء على خمسة أوجه:

١ـ واجب، وهو أن يتعين له، ولا يوجد من يصلح غيره، لأنه إذا لم يفعل أدى إلى تضييع الحكم، فيكون قبوله أمرًا بالمعروف ونهيًا عن المنكر، وإنصافًا للمظلومين من الظالمين، وإنه فرض كفاية.

٢ـ ومستحب، وهو أن يوجد من يصلح لكن هو أصلح وأقوم به.

٣ـ ومخير فيه، وهو أن يستوى وغيره في الصلاحية والقيام به، فهو مخير إن شاء قبله وإن شاء لا.

٤ـ ومكروه، وهو أن يكون صالحا للقضاء ولكن غيره أقوم به وأصلح.

٥ـ وحرام، وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه، وعدم الإنصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه.

(١) سورة المائدة. الآية: ٤٩.
(٢) سورة ص. الآية: ٢٦.

نفقة القاضى:

ويكون رزقه وكفاية أهله وأعوانه ومن يمونهم من بيت المال؛ لأنه محبوس لحق العامة، فلولا الكفاية ربما طمع في أموال الناس ولهذا قالوا: يستحب للإمام أن يقلد القضاء من له ثروة لئلا يطمع في أموال الناس وإن تنزه فهو أفضل. وأبو بكر الصديق رضي الله عنه لما ولى الخلافة خرج إلى السوق ليكتسب، فرده عمر رضي الله عنه ثم أجمعوا على أن يجعلوا له كل يوم درهمين، وكان عنده عباءة قد اشتراها من رزقه، فلما حضرته الوفاة قال لعائشة رضي الله عنها: أعطيها عمر ليردها إلى بيت المال، فدل على أنه إذا استغنى لا يأخذ، وهو المختار.

الأولى بتولى القضاء:

قال: (والأولى أن يكون القاضى مجتهدًا) لأن الحادثة إذا وقعت يجب طلبها من الكتاب ثم من السنة ثم من الإجماع، فإن لم يوجد في شيء من ذلك استعمل الرأي والاجتهاد، ويشهد له حديث معاذ ﷺ حين بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن وولاه الحكم بها، فقال له: «كيف تصنع إن عرض لك حكم؟ فقال: أقضي بما في كتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد برأيي، فقال ﷺ: الحمد لله الذى وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضى الله ورسوله»[1] وإنما لم يذكر الإجماع لأنه لا إجماع مع وجوده ﷺ لأنه بمنزلة القياس مع النص بعده ﷺ.

(١) أخرجه ابن ماجه فى سننه.

فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فَيَجبُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ مَوْثُوقًا بِهِ فِي دِينِهِ وأَمَانَتِهِ وَعقْلِهِ وَفَهْمِهِ عَالِمًا بِالْفِقْهِ وَالسُّنَةِ، وَكَذَلِكَ الْمُفْتى.

شروط القاضى والمفتى:

قال: (فإن لم يوجد فيجب أن يكون من: ١ـ أهل الشهادة. ٢ـ موثوقا به في دينه. ٣ـ وأمانته. ٤ـ وعقله وفهمه. ٥ـ عالمًا بالفقه والسنة، وكذلك المفتى).

أما أهلية الشهادة فلأنها من باب الولاية، والقضاء أقوى وأعم ولاية، وكل من كان من أهل الشهادة كان من أهل القضاء، ومن لا فلا.

حكم تولى الصبي والمجنون والأعمى للقضاء:

ولا تجوز ولاية الصبى والمجنون؛ لأنه لا ولاية لهم، ولا الأعمى لوجود الالتباس عليه في الصوت وغيره.

حكم تولىالأطرش للقضاء:

والأطرش يجوز لأنه يفرق بين المدعى والمدعى عليه ويميز بين الخصوم ، وقيل لا يجوز لأنه لا يسمع الإقرار فربما ينكر إذا استعاده فتضيع حقوق الناس ولا يطلب الولاية.

حكم تولى الفاسق للقضاء:

ـ والفاسق يجوز قضاؤه كما تجوز شهادته، ولا ينبغى أن يولىَّ كما لا ينبغى أن يعمل بشهادته، وفى النوادر عن أصحابنا أنه لا يجوز قضاؤه، ولو فسق بعد الولاية استحق العزل ولا ينعزل، وقيل ينعزل لأن الذى ولاه ما رضى به إلا عدلا، ويشترط دينه وأمانته لأنه يتصرف في أموال الناس ودمائهم، ولا يوثق على ذلك بمن لا أمانة له، وكذلك العقل لأنه هو الأصل في الأمور الدينية، وأما الفهم فلتفهم معانى الكتاب والحديث وما يرد عليه من القضايا والدعوى، وكتب القضاة وغير ذلك.

ولا يطلبُ الولايةَ، وَيُكْرَهُ الدُّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يَخَافُ الْعَجْزَ عَنِ الْقِيَامِ بِهِ،..........

ـ وأما العلم بالفقه والسنة فلأنه إذا لم يعلم بذلك لا يقدر على القضاء ولا يعلم كيف يقضى.

وعن أبي يوسف: لَأَنْ يكون القاضى ورعًا أحب إليّ من أن يكون مجتهدًا.

وقال: إذا كان عالمًا بالفرائض يكفى في جواز القضاء.

وقيل: يجوز تقليد الجاهل لأنه يقدر على القضاء بالاستفتاء، والأولى أن يكون عالمًا قال ﷺ: «من قلد إنسانًا عملًا وفى رعيته مَن هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين».

ـ وكذلك المفتي، لأن الناس يرجعون إلى فتواه في حوادثهم ويقتدون ويعتمدون على قوله، فينبغى أن يكون بهذه الأوصاف، والفاسق لا يصلح أن يكون مفتيًا، لأنه لا يقبل قوله في أخبار الديانات، وقيل: يصلح؛ لأنه يتحرز لئلا ينسب إلى الخطأ.

حكم طلب الولاية:

قال: (ولا يطلب الولاية) لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة: «يا عبد الرحمن لا تسأل الولاية فإنك إن سألتها وُكِلتَ إليها، وإن أعطِيتَها أُعِنْتَ عليها»[1] وعن عمر رضي الله عنه: ما عدل من طلب القضاء.

قال: (ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عن القيام به) لما فيه من المحظور. وقيل يكره الدخول لمن يدخله مختارًا لقوله ﷺ: «من ولى القضاء فكأنما ذبح بغير سكين»[2] قيل: معناه إذا طلب، وقيل: إذا لم يكن أهلًا.

(١) أخرجه البخارى.
(٢) رواه أحمد.

وَلاَ بَأْسَ بِهِ لِمَنْ يثِقُ مِنْ نَفْسِهِ أَدَاءَ فَرْضِهِ، وَمَنْ تَعَيَّنَ لَهُ تُفتَرَض عَلَيْهِ الْوِلاَيَةُ. وَيَجُوزُ التَّقْلِيدُ مِنْ وُلاَةِ الجَوْرِ. وَيجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ فِيمَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهَا فِيه.

قال: (ولا بأس به لمن يثق من نفسه أداء فرضه) لأن كبار الصحابة والتابعين تقلدوه وكفى بهم قدوة، والنبي ﷺ ولَّى عليا، ولو كان مكروها لما ولاه. وقال ﷺ: «إذا حكم الحاكم فأصاب فله أجران»[1]، واختيار أبي بكر الرازي: الامتناع عنه، وقيل، الدخول فيه رخصة والترك عزيمة، وهو الصحيح (ومن تعين له تفترض عليه الولاية) وقد بيناه، ولو امتنع لا يجبر عليه ولو كان في البلد جماعة يصلحون وامتنعوا والسلطان يفصل بين الخصوم لم يأثموا وإن كان لا يمكنه ذلك أثموا، وإن امتنعوا حتى قلد جاهلًا أثم الكل.

حكم تقلد القضاء من ولاة الجور:

قال: (ويجوز التقليد من ولاة الجور) لأن الصحابة تقلدوه من معاوية وكان الحق مع علي رضي الله عنه والتابعون تقلدوه من الحَجَّاج مع جَوْره، ولأن فيه إقامة الحق ودفع الظلم حتى لو لم يمكنه من ذلك لا يجوز له الولاية منه.

قضاء المرأة:

قال: (ويجوز قضاء المرأة فيما تقبل شهادتها فيه) إلا أنه يكره لما فيه من محادثة الرجال ومبني أمرهن على الستر.

وروي عن أبي حنيفة أنه قال: لا يترك القاضي على القضاء إلا حولا، لأنه إذا اشتغل بالقضاء ينسي العلم فيعزله السلطان بعد الحول ويستبدل به حتى يشتغل بالدرس.

(١) رواه البخاري ومسلم.

فَإِذَا قُلِّدَ الْقَضَاءَ يطْلُبُ دِيوَانَ الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ، وَينْظُرُ فِي خَرَائِطِهِ وَسِجِلاَّتِهِ، وَعَمِلَ فِي الوَدَائِعِ وَارْتِفَاعِ الوقُوفِ بِمَا تَقُومُ بِهِ البَينَةُ، أَوْ بِاعْتِرَافِ مَنْ هُوَ فِي يدِهِ، وَلاَ يعْمَلُ بِقَولِ الْمَعْزُولِ إِلاَّ أَنْ يكُونَ هُوَ الَّذِي سَلَّمَهَا إِليهِ.

واجبات القاضي وسلطاته (عمل القاضي)

ـ قال: (فإذا قلد القضاء) ينبغي له أن يتقى الله ـ تعالى ـ ويؤثر طاعته ويعمل لمعاده ويقصد إلى الحق بجهده فيما تقلده.

ـ و(يطلب ديوان القاضي الذي قبله وينظر في خرائطه وسجلاته) لأنها وضعت لتكون حجة عند الحاجة، فتجعل في يد المتولي لأنه يحتاج إليها ليعمل بها.

ـ قال: (وعمل في الودائع وارتفاع الوقوف بما تقوم به البينة) لأنها حجة شرعية (أو باعتراف من هو في يده) لأنه أمين.

ـ (ولا يعمل بقول المعزول) لأنه شاهد، وشهادة الفرد لا عمل بها.

قال: (إلا أن يكون هو الذي سلمها إليه) لأن يده كَيدِهِ فيكون أمينًا فيه.

ـ وينبغي أن يبعث رجلين من ثقاته والواحد يكفي فيقبضان من المعزول ديوانه، وهو ما ذكرنا من الخرائط والسجلات، فيجمعان كل نوع في خريطة حتى لا يشتبه على القاضي، ويسألان المعزول شيئًا فشيئًا لينكشف ما يشكل عليهما ويختمان عليه، وهذا السؤال ليس للإلزام بل لينكشف به الحال.

فإن أبي المعزول أن يدفع إليهما النسخ أجبر على ذلك، سواء كان البياض[1] من بيت المال وهو ظاهر ؛ لأنه لمصالح المسلمين أو من الخصوم؛ لأنهم وضعوها في يده للعمل بها أو من ماله؛ لأنه فعله تدينًا لا تمولا، ويأخذان الودائع وأموال اليتامى،

(١) البياض: أصول المستندات والملفات.

ويكتبان أسماء المحبوسين ويأخذان نسختهم من المعزول لينظر المولي في أحوالهم فمن اعترف بحق أو قامت عليه بينة ألزمه عملًا بالحجة وإلا نادى عليه في مجلسه من كان يطالب فلانا المحبوس بحق فليحضر فمن حضر وادعى عليه ابتدأ الحكم بينهم وينادي أيامًا على حسب ما يري القاضي، وإن لم يحضر لا يخليه حتى يستظهر في أمره، فيأخذ منه كفيلا بنفسه لاحتمال أنه محبوس بحق غائب وهو الظاهر. لأن فعل المعزول لا يكون عبثًا.

آداب القاضي في مجلس القضاء:

ـ قال: (ويجلس للقضاء جلوسا ظاهرًا في المسجد) لأن رسول الله ﷺ كان يفصل بين الخصوم في المسجد وكذا الخلفاء الراشدون بعده، ودِكَّةُ[1] علي رضي الله عنه في مسجد الكوفة إلى الآن معروفة، وقال ﷺ: «إنما بنيت المساجد لذكر الله وللحكم» ولئلا يشتبه على الغرباء مكانه (والجامع أولى) لأنه أشهر.

وإن كان الخصم حائضًا أو نفساء خرج القاضي إلى باب المسجد فنظر في خصومتها، أو أمر من يفصل بينهما.

كما لو كانت المنازعة في دابة فإنه يخرج لاستماع الدعوي والإشارة إليها في الشهادة.

ـ وإن جلس في بيت جاز ويأذن للناس بالدخول فيه.

ـ ولا يمنع أحدًا من الدخول عليه، ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد، ويكون الأعوان[2] بالبعد عنه بحيث لا يسمعون ما يكون بينه وبين من تقدم إليه للخصومة.

(١) الدكة: المكان المرتفع يجلس عليه القاضي [ويجلس القاضي الآن على منصة القضاء].
(٢) من يستعين بهم القاضي في مجلسه.

وَيتَّخِذُ مُتَرجِمًا وَكَاتِبا عَدْلًا مُسْلِمًا، لَهُ مَعْرِفَةٌ بِالْفِقْهِ.

وَيسَوِّي بَينَ الخَصمَيْنِ فِي الجُلُوسِ وَالإِقْبَالِ وَالنَّظَرِ والإِشَارِةِ،.....................

ـ ويستحب أن يجلس معه قريبا منه قوم من أهل الفقه والديانة، ولا بأس بأن يجلس وحده إذا كان عالمًا بالقضاء.

ـ قال: (ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا مسلما له معرفة بالفقه)؛ لأنه إذا لم يكن عدلا لاتؤمن خيانته، وإذا لم يكن مسلما لا يؤمن أن يكتب ما لا تقتضيه الشريعة، وإذا لم يكن عارفا بالفقه لا يعرف كَتبة السجلات وما يحتاج إليه القاضي من الأحكام، ويجلس ناحية عنه حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة.

قال: (ويُسَوِّى بين الخصمين في الجلوس والإقبال والنظر والإشارة) قال الله ـ تعالي ـ ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ ﴾[1] أي بالعدل، والعدل التسوية وقال ﷺ: «إذا ابتلي أحدكم بالقضاء فليسِّو بين الخصوم في المجلس والإشارة والنظر» وفي كتاب عمر رضي الله عنه[2]: «آسِ بين الناس في مجلسك ووجهك»، ومعناه ما ذكرنا، ثم نبه على العلة فقال: «حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يخاف ضعيف جورك» ولأنه إذا فَضَّل أحدهما ينكسر قلب الآخر فلا ينشرح للدعوي والجواب، وينبغي أن يجلسوا بين يدي القاضي جثوا ولا يجِلسُها في جانب ولا أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله، وإذا تقدم إليه الخصمان إن شاء بدأهما فقال: ما لكما؟ وإن شاء سكت حتى يتكلما، فإذا تكلم أحدهما أسكت الآخر ليفهم دعواه.

(١) سورة النساء. الآية: ١٣٥.
(٢) كتبه إلي أبـي موسي الأشعري حين ولاه اليمن.

وَلَا يسَارَّ أَحَدَهُمَا وَلاَ يلقِّنُهُ حُجَّتَهُ، وَلاَ يضْحَكُ لأَحَدِهِمَا وَلاَ يمَازِحُهُمَا وَلاَ أَحَدَهُمَا، وَلَا يضيِّفُ أَحَدَهُمَا دُونَ الآخَرِ، وَلَا يقْبَلُ هَدِيَّةَ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يهْدِ لَهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ، وَلاَ يحْضُرُ دَعْوة إِلاَّ العَامَّةَ، وَيعُودُ المرضَي، وَيشْهَدُ الجَنَائِزَ،

ما يجوز للقاضي وما لا يجوز:

ـ قال: (ولا يسار أحدهما ولا يلقنه حجته) لما بينا، ولما فيه من التهمة.

ـ (ولا يضحك لأحدهما) لأن ذلك يجرِّئه على خصمه (ولا يمازحهما، ولا أحدهما) لأنه يخل بهيبة القضاء.

(ولَا يُضَيِّف أحدهما دون الآخر) لما بينا وقد ورد النهي عنه.

ـ قال: (ولا يقبل هدية أجنبي لم يهْد له قبل القضاء) قال ﷺ: «هدايا الأمراء غلول» ولأنه إنما أهَدي له للقضاء ظاهرًا فكان أكلا بالقضاء فأشبه الرشوة، بخلاف من جرت عادته بمهاداته قبل القضاء لأن الظاهر أنه جري على عادته حتى لو زاد على العادة أو كان له خصومة لا يقبلها، والقريب على هذا التفصيل.

ـ قال: (ولا يحضر دعوة إلا العامة) كالعرُس والختان؛ لأنه لا تهمة فيها، والإجابة سنة، ولا يجيب الخاصة لمكان التهمة، وإذا كانت من قريب أو من جرت عادته بذلك قبل القضاء على التفصيل المتقدم، والعَشَرةُ فما دونها خاصة وما فوقها عامة، وقيل: الخاصة ما لو علم أن القاضي لا يحضرها لا يعملها.

ـ قال: (ويعود المرضي ويشهد الجنائز) لأنها من حقوق المسلم على المسلم على ما نطق به النص، ولا يطيل مكثه في ذلك المجلس، ولا يمكن أحدا من التكلم فيه بشيء من الخصومات.

فَإِنْ حَدَثَ لَهُ هَمٌّ، أَوْ نُعَاسٌ، كَفَّ عَنِ الْقَضَاءِ، وَلاَ يَبِيعُ وَلاَ يشْتَرِي فِي المَجْلسِ لِنَفْسِهِ، وَلاَ يسْتَخْلِفُ على الْقَضَاءِ إلاَّ أنْ يفوَّض إِلَيهِ ذَلِكَ، وَلاَ يقْضِي على غائبٍ،

الأعراض التى تخل بالقضاء:

قال: (فإن حدث له هم، أو نعاس، أو غضب، أو جوع، أو عطش، كف عن القضاء) قال ﷺ: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»[1] لأنه يحتاج إلى الفكر، وهذه الأعراض تمنع صحة الفكر فتخل بالقضاء، ويكره له صوم التطوع يوم القضاء ؛ لأنه لا يخلو عن الجوع، ولا يتعب نفسه بطول الجلوس؛ لأنه ربما ضجر ومَلَّ ويقعد طرفي النهار، وإذا طمع في رضا الخصمين ردهما مرة ومرتين لقول عمر رضي الله عنه: «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا». وإن لم يطمع أنفذ القضاء بينهما لعدم الموجب للتأخير.

بيع القاضي وشراؤه:

قال: (ولا يبيع ولا يشتري في المجلس لنفسه) لما فيه من التهمة ولا بأس في غير المجلس، وعن أبي حنيفة رحمه الله يكره أيضا، وإنما يبيع ويشتري ممن لا يعرفه ولا يحابيه.

حكم تفويض القاضى لغيره:

قال: (ولا يستخلف على القضاء إلا أن يفوَّض إليه ذلك) لأنه كالوكيل عن الإِمام، والوكيل ليس له أن يوكل إلا أن يؤذن له.

القضاء على غائب:

قال: (ولا يقضي على غائب) لقوله ﷺ: « يا على لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر»[2] ولأن القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الإنكار فلا وجه إلى القضاء

(١) أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وغيرهم.
(٢) السنن الكبرى للبيهقي.

إلاَّ أَنْ يَحْضرَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ، أَوْ يَكُونُ مَا يَدَّعِيه على الْغَائِبِ سَبَبًا لَمِا يَدَّعيهِ على الْحَاضِرِ.

قال: (إلا أن يحضر من يقوم مقامه) إما بإنابته كالوكيل أو بإنابة الشرع كالوصي من جهة القاضي (أو يكون ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر) كمن ادعى دارا في يد رجل فأنكر فأقام المدعي البينة أنه اشتراها من فلان الغائب يقضي بها على الحاضر والغائب، وكذا لو ادعى شفعة وأنكر ذو اليد الشراء، فأقام البينة أن ذا اليد اشتراها من الغائب يقضي على الحاضر والغائب جميعًا.

* * *

فصــل

وَإِذَا رُفِعَ إِلَيْهِ قَضَاءُ قَاضٍ أَمْضَاهُ، إِلاَّ أَنْ يُخَالِفَ الكِتَابَ أَوْ السُّنَّةَ المَشْهُورَةَ أَوْ الإِجْمَاعَ. وَلاَ يَجُوزُ قَضَاؤُهُ لِمَنْ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، وَيَجُوزُ لِمَن قَلَّدَهُ وَعَلَيْهِ.

السوابق القضائية وهل للقاضى مخالفتها؟

(وإذا رفع إليه قضاء قاض أمضاهُ، إلا أن يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع) وأصله أن القاضي إذا كان ممن يجوز قضاؤه فقضي بقضية يسوغ فيها الاجتهاد لم يجز لأحد من القضاة نقضه، لأن الاجتهاد الثاني مثله والأول ترجح بالسبق لاتصال القضاء به، وروي أن شريحا قضي بقضاءٍ خالف فيها عمر وعليا ، فلم يفسخاه لوقوعه من قاض جائز الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد، وعن عمر رضي الله عنه، أنه قضي في الحد بقضايا مختلفة فقيل له فقال: ذاك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي، ولم يفسخ الأول، ولا اجتهاد مع الكتاب ولا مع السنة المشهورة، إذ لا اجتهاد إلا عند عدمها، لما تقدم من حديث معاذ، ولا مع إجماع الجمهور لأنه خلاف وليس باختلاف، والمراد اختلاف الصدر الأول.

من يجوز قضاؤه لهم ومن لا يجوز:

قال: (ولا يجوز قضاؤه لمن لا تقبل شهادته له) لأن المعنى الذي ترد له الشهادة في القضاء أقوي لأنه ألزم.

قال: (ويجوز لمن قلده وعليه) لأنه نائب عن المسلمين لا عنه، ولهذا لا ينعزل بموته.

وإِذَا عَلِمَ بِشَيْءٍ منْ حُقُوقِ الْعِبَادِ فِي زَمَنِ وِلاَيَتِه وَمَحَلِّها جَازَ لَهُ أَنْ يقْضِي به.

وَالْقَضَاءُ بِشَهادَةِ الزُّور يَنْفُذُ ظَاهرًا وَبَاطنًا (سم) فِي الْعُقُود، وَالفُسُوخِ: كَالنِّكاحِ، وَالطَّلاَقِ، وَالْبَيْعِ، وَكَذَلِكَ الهِبَةُ وَالإِرْثُ.

قضاء القاضي بعلمه:

ـ قال: (وإذا علم بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له أن يقضي به)؛ لأن علمه كشهادة الشاهدين بل أولى، لأن اليقين حاصل بها علمه بالمعاينة والسماع، والحاصل بالشهادة غلبة الظن، والإجماع على أن قوله على الانفراد مقبول فيما ليس خصما فيه، ومتى قال: حكمت بكذا نفذ حكمه.

وأما ما علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته لا يقضي به عند أبي حنيفة رحمه الله نقل ذلك عن عمر وشريح رضي الله عنهما، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يقضي كما في حالة ولايته ومحلها لما مر.

وجوابه أنه في غير مصره وغير ولايته شاهد لا حاكم، وشهادة الفرد لا تقبل، وصار كما إذا علم ذلك بالبينة العادلة ثم ولي القضاء فإنه لا يعمل بها، أما الحدود فلا يقضي بعلمه فيها لأنه خصم فيها ؛ لأنها حق الله ـ تعالى ـ وهو نائبه إلا في حد القذف فإنه يعمل بعلمه لما فيه من حق العبد، وإلا في السكر إذا وجد سكران أو من به أمارات السكر فإنه يعزره.

القضاء بشهادة الزور:

قال: (والقضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرًا وباطنًا في العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع، وكذلك الهبة، والإرث) وقالا: لا ينفذ باطنًا.

وصورته: شهد شاهدان بالزور بنكاح امرأة لرجل فقضى بها القاضي نفذ عنده حتى حل للزوج وطؤها خلافًا لهما، ولو شهدا بالزور على رجل أنه طلق امرأته بائنًا فقضى القاضي بالفرقة ثم تزوجها آخر جاز، وعندهما إن جهل الزوج الثاني ذلك حل وطؤها اتباعا للظاهر لأنه لا يكلَّفُ علم الباطن، وإن علم ـ بأن كان أحدَ الشاهدين ـ لا يحل، ولو وطئها الزوج الأول كان زانيا ويحد وقال محمد: يحل له وطؤها، وقال أبو يوسف: لا يحل له؛ لأن قول أبي حنيفة أورث شبهة فيحرم الوطء احتياطا، ولا ينفذ في معتدة الغير ومنكوحته بالإجماع، لأنه لا يمكن تقديم النكاح على القضاء، وفي الأجنبية أمكن ذلك فيقدم تصحيحًا له قطعًا للمنازعة.

وينفذ في الهبة والإرث حتى يحل للمشهود له أكل الهبة والميراث، وروي عنه أنه لا ينفذ فيهما، لهما قوله ﷺ: «إنكم لتختصمون إليَّ ولعل بعضكم ألحنُ بحجته من بعض، وإنما أنا بشر أقضي بما أسمع فمن قضيت له من مال أخيه شيئا بغير حقه فإنما أقطع له قطعة من النار»[1] وإنه عام فيعم جميع الحقوق والعقود والفسوخ وغير ذلك فينبغي أن يكون الحكم في الباطن ـ كهو عند الله ـ تعالى ـ أما الظاهر فالحكم لازم على ما أنفذه القاضي.

قال ﷺ: «أنا أقضي بالظاهر والله يتولى السرائر»، وله ما روي: أن رجلا خطب امرأة وهو دونها في الحسب فأبت أن تتزوجه فادعى أنه تزوجها، وأقام شاهدين عند علي رضي الله عنه فحكم عليها بالنكاح فقالت: إني لم أتزوجه وإنهم شهود زور فزوجني منه ـ فقال علي رضي الله عنه: شاهداك زوجاك، وأمضي عليها النكاح، لأنه قضى بأمر الله ـ تعالى ـ بحجة شرعية فيما له ولاية الإنشاء فيجعل إنشاءً تحرزًا عن الحرام، وحديثهما في المال

(١) رواه مسلم.

صريح ونحن نقول به: فإن قضاء القاضي في الأملاك المرسلة لا ينفذ بشهادة الزور بهذا الحديث، ولقوله - تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[1]. وروي أنها نزلت فيه. ولأن القاضي لا يملك إثبات الملك بدون السبب فإنه لا يملك دفع مال زيد إلى عمرو، أما العقود والفسوخ فإنه يملك إنشاءها، فيجعل القضاء إنشاء احترازًا عن الحرام، ولا يملك ذلك في الأملاك المرسلة بغير أسباب فتعذر جعله إنشاء فبطل، ثم نقول. لو لم ينفذ باطنا، فلو قضي القاضي بالطلاق لبقيت حلالا للزوج الأول باطنًا وللثاني ظاهرًا، ولو ابتلى بمثل ما ابتلي به الأول حلت للثالث أيضًا، وهكذا رابع وخامس فتحل للكل في زمان واحد، وفيه من الفحش ما لا يخفى، لو قلنا بنفاذه باطنًا لا تحل إلا لواحد ولا فحش فيه.

* * *

(١) سورة البقرة. الآية: ١٨٨.

فصــــل

وإذَا ثَبَتَ الْحَقُّ للْمُدَّعِي وَسَأَلَهُ حَبْسَ غَرِيمِهِ لَمْ يَحْبِسْهُ وأَمَرَهُ بِدَفْعِ مَا عَلَيْهِ فَإِنْ امْتَنعَ حَبَسَهُ، فَإِنْ أقرَّ أَنَّهُ مُعْسِرٌ خَلَّى سَبيلَهُ. ....

فصــل

الأصل في وجوب الحبس:

الأصل في وجوب الحبس قوله ﷺ: «لَيُّ[1] الواجد[2] ظلم يُحِلُّ عِرْضَه وعُقوبَته»[3]: والعقوبة الحبس، وروي ذلك عن السلف؛ ولأن القاضي نُصّبَ لإيصال الحقوق إلى أربابها، فإذا امتنع المطلوب عن الأداء فعلى القاضي جبره عليه ولا يجبره بالضرب إجماعا فتعين الحبس.

متى يقضى القاضى بالحبس:

قال: (وإذا ثبت الحق للمدعي وسأله حبس غريمه لم يحبسه)؛ لأنه لم يظهر ظُلمه حتى لو كان ظهر ظلمه وجحوده عند غيره حبسه (وأمره بدفع ما عليه، فإن امتنع حبسه)؛ لأنه ظهر ظلمه، وهذا إذا ثبت حقه بالإقرار، أما إذا ثبت حقه بالبينة حبسه أول مرة؛ لأن البينة لا تكون إلا بعد الجحد فيكون ظالما، ولا يسأله القاضي: ألك مال؟ ولا من المدعي إلا أن يطلب المدعي عليه من القاضي أن يسأل المدعي فيسأله (فإن أقر أنه معسر خلى سبيله)[4].

(١) لَيُّ: معناها المماطلة في دفع الحق.
(٢) الواجد: الغَنِي.
(٣) أخرجه أبو داود فى سننه.
(٤) لأنه استحق الإنظار بالنص ولا يمنعه من الملازمة وهو قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾.

وإنْ قَالَ المُدَّعِي: هُوَ مُوسِرٌ، وَهُوَ يقُولُ: أَنَا مُعْسِرٌ، فَإِنْ كَانَ الْقَاضِي يَعْرِفُ يَسَارهُ، أَو كَانَ الدَّيْنُ بَدَلَ مَال كَالثَّمَنِ وَالْقَرْضِ، أوْ الْتَزَمَه كَالمَهر وَالْكَفَالَةِ، وَبَدلِ الخُلْعِ وَنَحْوِهِ حَبَسَهُ.

وَلاَ يحْبِسهُ فيماَ سِوَى ذَلكَ إذاَ ادَّعَى الْفَقْرَ إلاَّ أنْ تَقُومَ البيِّنةُ علىَ أَنَّ لَهُ مَالًا فَيحْبسُهُ.

فَإذاَ حَبَسَهَ مُدَّةً يغْلبُ عَلَى ظَـنِّه أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ أَظْهَرَهُ وَسَأَلَ عَنْ حَالهِ فَلَمْ يظْهَرْ لَهُ مَالٌ خَلَّى سَبيلَهُ،وإن قَامَتْ الْبَيِنةُ عَلَى يسَارِهِ أيدَ حَبْسَهَ.......................

قال: (وإن قال المدعي: هو موسر، وهو يقول: أنا معسر، فإن كان القاضي يعرف يسَارِهُ[1] أو كان الدين بدل مال كالثمن والقرض، أو التزمه، كالمهر والكفالة[2] وبدل الخلع ونحوه حبسه) لأن الظاهر بقاء ما حصل في يده والتزامه يدل على القدرة.

قال: (ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا ادعى الفقر) لأنه الأصل، وذلك مثل ضمان المتلفات وأُرُوشِ[3] الجنايات ونفقة الأقارب والزوجات، (إلا أن تقوم البينة على أن له مالًا فيحبسه) لأنه ظالم.

(فإذا حبسه مدة يغلب على ظنه أنه لو كان له مال أظهره وسأل عن حاله فلم يظهر له مال خلى سبيله) لأن الظاهر إعساره فيستحق الإنظار، وكذلك الحكم لو شهد شاهدان بإعساره.

وتقبل بينة الإعسار بعد الحبس بالإجماع، وقبله لا، والفرق أنه وجد بعد الحبس قرينة، وهو تحمل شدَّة الحبس ومضايقته وذلك دليل إعساره، ولم يوجد قبل الحبس وقيل: تقبل في الحالتين (وإن قامت البينة على يساره أيد حبسه) لظلمه.

(١) يساره: يعني غِناهُ.
(٢) الكفالة : ضم ذمَّةِ الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة.
(٣) أُرُوش: جمع أَرْش وهو العِوَض أو كما يقولون: التعويض أو دية الجراحات.

وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَته،

وَلاَ يُحْبَس وَالدٌ فِي دَيْن وَلَدِهِ إلا إذَا امْتَنَعَ مِنَ الإنْفاق عَلَيه.

مدة الحبس:

واختلفوا في مدة الحبس، قيل شهران أو ثلاثة، وبعضهم قدره بشهر، وبعضهم بأربعة، وبعضهم بستة، والصحيح ما ذكرت لك أولا؛ لأن الناس يختلفون في احتمال الحبس ويتفاوتون تفاوتًا كثيرًا، فيفوض إلى رأي القاضي.

حبس الزوج في نفقة الزوجة:

قال: (ويحبس الرجل في نفقة زوجته)؛ لأنه حق مستحق عليه وقد منعه فيحبس لظلمه.

حكم حبس الوالد في دين ولده:

(ولا يحبس والد في دين ولده)، وكذا الأجداد والجدات؛ لأنه ليس مصاحبة بالمعروف، وقد أمر بها (إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه)؛ لأن في ترك الإنفاق عليه هلاكه، وإذا مرض المحبوس فإن كان له من يخدمه في الحبس لم يخرجه، وإلا أخرجه لئلا يهلك، وإذا امتنع الخصم من الحضور عزره القاضي بما يرى من ضرب أو صفع أو حبس أو تعبيس وجه على ما يراه.

* * *

فصل في التحكيم[1]

حَكَّمَا رَجُلًا لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا جَازَ (ف)، ....

إذا (حكّمَا رجلا ليحكم بينهما جاز)؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما حتى كان كالقاضي في حقهما والمصالح في حق غيرهما؛ لأن غيرهما لم، يرض بحكمه، وليس له عليه ولاية بخلاف القاضي.

وصورته: إذا رد المشتري المبيع على البائع بعيب بالتحكيم لا يملك الرد على بائعه لما ذكرنا، وكذلك إذا حكما في قتل خطأ فحكمه بالدية على العاقلة لا يلزمهم لعدم ولايته عليهم.

(١) المقصود بالتحكيم: تولية الخصمين حكمًا بينهما غير القاضي.
التحكيم جائز:
وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.
أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَـٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ سورة النساء. الآية: ٣٥. فهذه الآية دليل على إثبات التحكيم.
أما السنة: فإن رسول الله ﷺ رضى بتحكيم سعد بن معاذ > فى أمر اليهود من بنى قريظة حين جنحوا إلى ذلك ورضوا بالنزول على حكمه.
أما الإجماع: فقد كان بين عمر وأبى بن كعب { منازعة فى نخلٍ فحكَّم بينهما زيد بن ثابت > كما تحاكما عثمان وطلحة إلى جبير بن مُطعَم > ولم يكن زيد ولا جبيرٍ من القضاه ووقع مثل ذلك لجمع من الصحابة ولم ينكره أحدُ فكان إجماعًا.

وَلا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِيمَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يكُونَ منْ أَهْلِ القَضاَءِ.

..........ولَهُ أَنْ يَسْمَع الْبَيِّنَةَ وَيقْضَي بالنُّكُولِ وَالإِقرَارِ، فَإذا حَكَمَ لزمَهُمَا، وَلِكُلِّ وَاحد مِنْهُمَا الرُّجُوعُ قَبْلَ الحُكْمِ.

وإنْ رُفِعَ حُكْمُهُ إلَى قَاضٍ أَمْضَاهُ إِنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ، وَأَبطَلَهُ إِنْ خَالَفهُ وَلاَ يجُوزُ حُكْمُهُ لمن لا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ.

(ولا يجوز التحكيم فيما يسقط بالشبهة) كالحدود والقصاص؛ لأنه لا ولاية لهما على دمهما حتى لا يباح بإباحتهما، وقيل: يجوز في القصاص، لأنهما يملكانه فيملكان تفويضه إلى غيرهما، والحدود حق الله تعالى فلا يجوز، ويجوز في تضمين السرقة دون القطع.

شروط من يتولى التحكيم:

(ويشترط أن يكون من أهل القضاء)؛ لأنه يلزمهما حكمه كالقاضي وتعتبر أهليته وقت الحكم والتحكيم جميعًا.

الأحكام المتعلقة بالتحكيم:

- (وله[1] أن يسمع البينة ويقضي بالنكول[2] والإقرار)؛ لأنه حكم شرعي.
- (فإذا حكم لزمهما) لولايته عليهما.
- (ولكل واحد منهما[3] الرجوع قبل الحكم) لأنه إنما ولي الحكم عليهما برضاهما، فإذا زال الرضا زالت الولاية كالقاضي مع الإمام.
- (وإن رفع حكمه إلى قاض أمضاه إن وافق مذهبه) لعدم الفائدة في نقضه (وأبطله إن خالفه) لأنه لا ولاية له عليه، فلا يلزّمه إنفاذ حكمه بخلاف القاضي؛ لأن ولايته عامة.
- (ولا يجوز حكمه لمن لا تقبل شهادته له) للتهمَة، والله أعلم.

---

(١) أي من يتولى التحكيم.
(٢) النكول عن اليمين: الامتناع عنها.
(٣) أي الخصمين.

تطبيـق

س١: ما القضاء لغة وشرعـًا؟ ومتى يكون تولى القضاء حرامـًا؟ وما حكم تولى (الصبى ـ الأعمى) القضاء؟مع التعليل.

س٢: علل لمـا يأتي:

(أ) الأولى أن يكون القاضي مجتهدًا.

(ب) يجوز تقلد القضاء من ولاة الجور.

(جـ) يكون تولى القضاء واجبـًا إذا تعين له ولا يوجد غيره.

س٣: بين الحكم فيما يأتي مع التوجيه:

(أ) قضاء المرأة.

(ب) شهدا زورًا أنه طلق زوجته طلاقا بائنا فقضى بالفرقة ثم تزوجها آخر.

(ج) استخلاف القاضي لغيره.

(د) التسوية بين الخصمين فى مجلس التقاضى.

س٤: ضع علامة (√) أو (X) أمام العبارات الآتية ثم صحح الخطأ مع التوجيه:

(أ) لا يقبل القاضي هدية أجنبي لم يهد إليه سابقا. ( )

(ب) إن مات الخصم بعد قضاء سابق لا ينفذ حكم القاضي الجديد على الورثة ( )

(ج) يجوز التحكيم في الحدود والقصاص إجماعًا. ( )

❊ ❊ ❊

كتاب الإكراه

وَيُعْتَبَرُ فِيه قُدْرَةُ المُكْرِهِ عَلَى إِيقَاعِ ماَ هَدَّدهُ بِهِ، وَخَوف المكْره عَاجِلًا وَامْتناَعُهُ مِنَ الْفعل قَبْلَ الإِكْرَاهِ لِحقِّهِ أَوْ لِحَقِّ آدَمِيٍّ أَوْ لِحقِّ الشَّرْعِ.

كتاب الإكراه

التعريف:

وهو الإِلزام والإجبار على ما يكرهه الإنسان طبعًا أو شرعًا، فيُقْدِمُ عليه مع عدم الرضا ليدفع عنه ما هو أضر منه.

ثم قيل وهو معتبر بالهزل المنافى للرضا فما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الإكراه كالطلاق وأخوته ، وقيل وهو معتبر بخيار الشرط الخالى عن الرضا بموجب العقد فيما لا يؤثر فيه الإكراه.

شروط تحقق الإكراه:

١ـ قال: (ويعتبر فيه قدرة المكْرِهِ على إيقاع ما هددهُ به) لأنه إن لم يكن قادرًا عليه لا يتحقق الخوف فلا يتحقق الإكراه، وما روي عن أبي حنيفة أن الإكراه، لا يتحقق إلا من السلطان، فاختلاف عصر وزمان.

٢ـ (و) لابد من (خوف المكْرَه عاجلًا) لأنه لو لم يخف فعله يكون راضيًا فلا يكون مكرهًا، لأن الإكراه ما يفعله بغيره فينتفى به رضاه، أو يفسد عليه اختياره مع بقاء أصل القصد لأنه طلب منه أحد الأمرين فاختار أحدهما، فإذا فعل برضاه لا يكون مكرها.

٣ـ (و) لابد من (امتناعه من الفعل قبل الإكراه) لأن الإكراه لا يتحقق إلا على فعل يمتنع عنه المكره أما إذا كان بفعله فلا إكراه، ويكون الامتناع (لحقه) كبيع ماله والشراء ونحو ذلك (أو لحق آدمي) كإتلاف مال الغير ونحوه (أو حق الشرع) كالقتل والزنا وشرب الخمر ونحوها، لأن الامتناع لا يكون إلا لأحد هذه الأشياء.

وَأنْ يَكُونَ الْمُكْرَهُ بِه نَفْسًا أَو عُضْوًا أوْ موجِباَ غَمّـًا يَنْعَدِمُ بِه الرضاَ. فَلَو أُكْرِهَ عَلَى بَيع أوْ شِرَاء أوْ إجَارَةِ أو إقْرار بِقَتْل أوْ ضرب شِدَيدٍ أوْ حَبس فَفَعَل ثُم زَال الإِكْرَاه، فإنْ شَاء أَمضَاهُ، وَإن شَاء فَسخَه.

٤ـ (و) لابد (أن يكون المكره به نفسًا أو عضوًا) كالقتل والقطع (أو موجبًا غمًا ينعدم به الرضا) كالحبس والضرب، وأحكامه تختلف باختلاف هذه الأشياء، فتارة يلزمه الإقدام على ما أكره عليه، وتارة يباح له، وتارة يرخص، وتارة يحرم على مانبينه إن شاء الله تعالي.

زوال الإكراه:

قال: (فلو أكره على بيع أو شراء أو إجارة أو إقرار بقتل أو ضرب شديد أو حبس ففعل ثم زال الإكراه، فإن شاء أمضاه، وإن شاء فسخه) لأن الملك يثبت بالعقد لصدوره من أهله في محله، إلا أنه فقد شرط الحل وهو التراضي فصار كغيره من الشروط المفسدة. حتى لو تصرف فيه تصرفا لا يقبل النقد ينفذ وتلزمه القيمة، وإن أجازه جاز لوجود التراضى بخلاف البيع الفاسد، لأن الفساد لحق الشرع فلا يجوز بإجازتهما ولا ينقطع حق الاسترداد ها هنا، وإن تداولته الأيدى.

مسائل:

- ولو أكره بضرب سوط، أو حبس يوم أو قيد يوم لا يكون إكراهًا، لأنه لا يبالي به عادة، إلا إذا كان ذا منصب يستضر به، فيكون إكراهًا في حقه لزوال الرضا.

- وأما الإقرار فليس بسبب، لكن جعل حجة لرجحان جانب الصدق، وعند الإكراه يترجح جانب الكذب لدفع الضرر.

وَإِنْ قَبَضَ الْعِوَضَ طوعًا فَهُوَ إجَازةٌ، وَإِنَ قَبضهُ مكْرَهًا فَلَيسَ بإجَازَة، وَيَرُدُّه إِنْ كَانَ قَائِمًا فَإِنْ هَلَكَ المبِيع فِي يد المشْترِي وَهُوَ غَيرُ مُكْرَهٍ فَعَلَيه قِيمتهُ.

وَللْمُكْره أَن يُضَمِّنَ المُكْرَهَ. وإِنْ أَكْرِهَ عَلَى طَلاَقٍ فَفَعَلَ وَقَعَ، وَيرَجْعُ عَلَى المُكره فِي الطَّلاَقِ بِنِصفِ المهْرِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وبِمَا يلزُمُهُ مِن المتُعة عِندَ عَدَمِ التَّسْمِيةِ.............

ـ (وإن قبض العوض طوعًا فهو إجازه) لأنه دليل الرضا كالبيع الموقوف (وإن قبضه مكرها فليس بإجازة، ويرده إن كان قائمًا، فإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره فعليه قيمته) لأنه بيع فاسد والمقبوض فيه مضمون بالقيمة.

(وللمكرَه أن يضمِّن المكرِه) لأنه كالآلة له، فكأنه هو الذي دفعه إلى المشتري فصار كغاصب الغاصب، فإن ضمن المكره رجع على المشتري لأنه صار كالبائع، وإذا ضمن المشتري نفذ كل بيع حصل بعد الإكراه لأنه ملكه بالضمان، والمضمونات تملك بأداء الضمان مستندًا إلى وقت القبض عندنا على ما عرف.

ـ قال: (وإن أكره على طلاق ففعل وقع) لما بينا أنه معتبر بالهزل، وقد بينا أن الإِكراه لا يسلب القصد، فقد قصد وقوع الطلاق على منكوحته فيقع.

(ويرَجْعُ عَلَى المُكره فِي الطَّلاَقِ بنصف المهر إن كان قبل الدخول وبما يلزمه من المتعة عند عدم التسمية) لأنه أكد ما كان على شرف السقوط بأن تجيء الفُرقة من قِبَلها، فكان إتلافًا لهذا القدر من المال فيضاف إليه، بخلاف ما بعد الدخول، لأن المهر تأكد بالدخول وهكذا النذر[1] واليمين والظهار[2]

---

(١) النذر: هو إلزام مكلف مختار نفسه شيئًا لله تعالى.

(٢) الظهار: هو تشبيه المسلم زوجته أو ما يعبر عنها أو جزءًا شائعًا منها بمحرمة عليه تأبيدًا كأن يقول لزوجته: (أنت عليَّ كظهر أمي) .

والرجعة[1] والإيلاء[2] والفيء باللسان، لأن هذه الأشياء لا تقبل الفسخ وتصح مع الهزل، والخلع[3] يمين أو طلاق وعليها البدل إن كانت طائعة .

ولا شيء عليه فيما وجب بالنذر واليمين؛ لأنه لا مطالب له في الدنيا، فلا يطلبه فيها والنكاح كالطلاق، فإن كان بمهر المثل أو أقل لم يرجع بشيء؛ لأنه وصل إليه عوض ما خرج من ملكه وإن كان أكثر من مهر المثل بطلت الزيادة؛ لأن الرضا شرط للزوم لزيادة وقد فاتت.

ـ وإن أكرهت المرأة فإن كان الزوج كفؤًا بمهر المثل جاز ولا ترجع بشيء لما بيننا، وإن كان أقل فالزوج إما أن يتم لها مهر المثل أو يفارقها، ولا شيء عليه إن لم يدخل بها، لأن الفرقة جاءت من قِبلها حيث لم ترض بالمسمى، وإن دخل بها وهي مكرهة فلها مهر مثلها حيث لم ترض بالمسمى، وإن كانت طائعة فهو رضي بالمسمى، ويبقى الاعتراض للأولياء عند أبي حنيفة على ما عرف.

* * *

(١) الرجعة : هى رد الزوجة إلى زوجها وإعادتها إلى الحالة التى كانت عليها ـ أي : قبل الطلاق وتكون في العدة.

(٢) الإيلاء: هو الحلف على ترك وطء الزوجة مدة مخصوصة.

(٣) الخلع: هو إزالة الزوجية بما تعطيه المرأة لزوجها من المال.

تطبيق

س١ : ما معنى الإكراه؟ وما شروط تحققه؟

س٢ : علل لما يأتي:

(أ) إذا قبض العوض طوعا فهو إجازة.

(ب) للمكره أن يضمن المكره.

س٣: اختر الإجابة الصحيحة مما بين القوسين معللًا أو مدللًا لاختيارك:

(أ) إن أكره على طلاق ففعل(وقع ـ لم يقع ـ وقع مع الكراهة).

(ب) إن أكرهت المرأة على الزواج وكان الزوج كفؤا بمهر المثل

(ثبت لها الخيار ـ جاز ولا ترجع بشيء ـ الزواج باطل).

(ج) إن أكره على البيع بالضرب الشديد ثم زال الإكراه

(تم البيع ولزم ـ البيع باطل ـ إن شاء أمضاه وإن شاء فسخه).

(د) أكره بضرب سوطٍ أو حبس يوم

(يكون إكراهـًا ـ لا يكون إكراهـًا ـ لا يكون إكراهـًا إلا إذا كان ذا منصب يستضر به).

* * *

كتاب الشهادات

....

كتاب الشهادات

التعريف:

لغة: أصل الشهادة الحضور.

وفي الشرع: الإخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه، إما معاينة كالأفعال نحو القتل والزنا، أو سماعًا كالعقود والإقرارات .

فلا يجوز له أن يشهد إلا بما حضره وعلمه عيانًا أو سماعًا، ولهذا لا يجوز له أداء الشهادة حتى يذكر الحادثة قال ﷺ: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع»[1] .

حكمها: وهي حجة مظهرة للحق مشروعة.

دليل مشروعيتها:

قال تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾[2]. وقال: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[3].

وقال ﷺ: «شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك» وقال ﷺ: «البينة على المدعى» والبينة: الشهادة بالإجماع، ولأن فيها إحياء حقوق الناس، وصون العقود عن التجاحد وحفظ الأموال على أربابها، قال ﷺ: «أكرموا شهودكم فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق».

(١) أخرجه الحاكم والبيهقي.
(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٨٢.
(٣) سورة الطلاق . الآية: ٢.

مَنْ تَعيَّنَ لِتحمُّلها لاَ يَسَعُهُ أَنْ يَمْتَنعَ إذَا طُولِبَ، فَإِذَا تَحَمَّلَها وَطُلِبَ لأدَائِهَا يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ، إلَّا أن يَقُومَ الحَقُّ بِغَيرِه. وَهُوَ مُخَيَّرٌ فِي الحُدُود بَيْنَ الشَّهَادَة وَالسَّتْر، وَالسَّتْرُ أَفْضَلُ. وَيَقُولُ فِي السَّرِقَة: أَخَذَ المَالَ، وَلاَ يَقُولُ: سَرَقَ،

تحمل الشهادة وأدائها:

قال: (من تعين لتحملها لا يسعه أن يمتنع إذا طولب) لما فيه من تضييع الحقوق وإن لم يتعين فهو مخير ولا بأس بالتحرز عن التحمل، (فإذا تحملها وطُلِبَ لأدائها يفترض) عليه لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[2]؛ ولأنه إضاعة لحقوق الناس فيحرم الامتناع (إلا أن يقوم الحق بغيره) بأن يكون في الصَّكِّ[3] سواه ممن يقوم الحق به فيجوز له الامتناع؛ لأن الحق لا يضيع بامتناعه، ولأنها فرض كفاية، ولابد من طلب المدعى لأنها حقه.

حكم الشهادة في الحدود:

قال: (وهو مخير في الحدود بين الشهادة والستر)؛ لأن إقامة الحدود حسبة، والستر على المسلم حسبة (والستر أفضل) قال ﷺ: «من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة» وقد صح أن النبي ﷺ: «لقن ماعزًا الرجوع وسأله عن حاله سترًا عليه» لئلا يُرجَم ويشتهر وكفى به قدوة، وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين.

قال: (ويقول في السرقة: أخذ المال) إحياء لحق المسروق منه (ولا يقول: سرق) إقامة لحسبة الستر.

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٨٢.
(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٨٣.
(٣) الصك: يطلق على الوثيقة، ويقال صك الاتهام أي قرار الاتهام.

وَلا يُقْبَلُ عَلَى الزِّنَا إلا شَهَادَةُ أَرْبَعَةٍ مِنْ الرِّجَال وَبَاقى الحُدُودِ وَالْقِصَاص شَهَادَةُ رَجلِيْن وَمَاَ سِوَاهُمَا مِنَ الحُقُوق تُقْبَلُ فِيهاَ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْن.

مراتبها:

١ـ عدد الشهود في الزنا:

قال: (ولا يقبل على الزنا إلا شهادة أربعة من الرجال) لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ﴾[١] وقوله: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾[٢]، وقال ﷺ: للذي قذف زوجته: «ائتني بأربعة يشهدون وإلا فضرب في ظهرك».

٢ـ عدد الشهود في باقي الحدود غير الزنا:

قال: (وباقي الحدود والقصاص شهادة رجلين) قال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾[٣]. وقال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[٤]. وقال ﷺ: «شاهداك أو يمينه» ولا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص قال الزهري: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص.

٣ـ عدد الشهود في سائر الحقوق ـ غير الحدود والقصاص:

قال: (وما سواهما من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين)، قال تعالي: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[٥] وأنه مذكور في سياق المداينات بالأجل فتقبل فيها.

(١) سورة النور . الآية: ٤.
(٢) سورة النساء . الآية: ١٥.
(٣) سورة البقرة . الآية: ٢٨٢.
(٤) سورة الطلاق . الآية: ٢.
(٥) سورة البقرة . الآية: ٢٨٢.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ النِّساء وَحْدَهُنَّ فِيمَا لاَ يَطَّلِعُ عَلَيْه الرِّجَالُ كالْولادَةِ وَالبَكَارَة وَعيوبِ النِّسَاء. وَتُقبَلُ شهَادَتهُنَّ في اسِتْهلاَلِ الصَّبيِّ في حَقِّ الصَّلاَة دُونَ الإرْثِ................

وعن عمر «أن النبي ﷺ أجاز شهادة النساء في النكاح»؛ ولأنها من أهل الشهادة بالآية، فتقبل شهادتها لوجود المشاهدة والحفظ والأداء كالرجل، وزيادة النسيان يجبر بزيادة العدد وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾[1] بقى شبهة البدلية، فلهذا قلنا: لا تقبل في الحدود والقصاص، وغيرها من الأحكام يثبت مع الشبهة.

ما تقبل فيه شهادة النساء:

١ـ قال: (وتقبل شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء) قال ﷺ: «شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال»؛ ولأنه لا بد من ثبوت هذه الأحكام ولا يمكن للرجال الاطلاع عليها وإنما يطلع عليها النساء على الانفراد فوجب قبول شهادتهن على الانفراد تحصيلا للمصلحة وتقبل فيها شهادة امرأة واحدة لما روى «أنه ﷺ قبل شهادة امرأة واحدة في الولادة ولأن ما يقبل فيه من قول النساء على الانفراد لا يعتبر فيه العدد كرواية الأخبار، والثنتان أحوط والثلاث أحب إلى الله وبالأربع يخرج من الخلاف وأحكام الشهادة في الولادة تعرف في الطلاق إن شاء الله تعالى.

٢ـ قال: (وتقبل شهادتهن في استهلال الصبى في حق الصلاة دون الإرث) أما الصلاة فبالإجماع لأنها من أمور الدين.

وأما الإرث فمذهبه. وقالا: تقبل أيضا لأن الاستهلال صوت يكون عقيب الولادة وتلك حالة لا يحضرها الرجال فدعت الضرورة إلى قبول شهادتهن لما مر.

---

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٨٢.

(سم) وَلاَبُدَّ مِنَ العَدَالَةِ وَلَفْظَةِ الشَّهَادَةِ وَالإِسْلاَمِ.

ولأبي حنيفة: أن ذلك مما يطلع عليه الرجال؛ لأنه يحل لهم سماع صوته، فلا ضرورة في حق ثبوت النسب والإرث والمهر، وكذا لا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات؛ لأن الحرمة متى ثبتت ترتب عليها زوال ملك النكاح وإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة الرجال ولأنه مما يمكن اطلاع الرجال عليه فلا ضرورة.

شروط الشاهد:

قال: (ولا بد من: العدالة، ولفظة الشهادة، والإسلام).

ـ أما العدالة فلقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[1] وقال تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[2] والفاسق ليس بمرضيٍّ.

ولأن الحاكم يحكم بقول الشاهد وينفذه في حق الغير فيحب أن يكون قوله يغلب على ظن الحاكم الصدق ولا يكون ذلك إلا بالعدالة إلا أن القاضي إذا قضى بشهادة الفاسق ينفذ عندنا.

ـ وأما لفظة الشهادة فلقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ﴾ فإنه صريح في طلب الشهادة فيجب عليه الإتيان بلفظها ولأن الشهادة من ألفاظ اليمين على ما يأتيك إن شاء الله تعالى في الأيمان فيكون الامتناع عنها على تقدير الكذب أكثر، ولأن القياس ينفي قول الإنسان على الغير لما فيه من إلزامه إلا أنا قبلناه في موضع ورد الشرع به وإنه ورد مقرونا بالشهادة .

وأما الإسلام فلقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[3] .

---

(١) سورة الطلاق . الآية: ٢.
(٢) سورة البقرة. الآية: ٢٨٢.
(٣) سورة النساء. الآية: ١٤١.

وَيُقْتَصَرُ فِي الْمُسلم عَلَى ظَاهر عَدَالَته (سم) إلا في الْحُدُود وَالْقصَاصِ فَإِنْ طَعَنَ فيه اَلْخَصْمُ سَأَلَ عَنْهُ، وَقَالاَ: يُسَأَلُ عَنْهمْ في جميعِ الْحُقُوقِ سِرًا وَعَلاَنيةً وَعَلَيْه الْفَتْوَى.
وَلَوْ اكْتَفَى بِالسرِّ جَازَ.

تزكية الشهود:

قال: (ويقتصر في المسلم علي ظاهر عدالته إلا في الحدود والقصاص فإن طعن فيه الخصم سأل عنه.

وقالا: يسأل عنهم في جميع الحقوق سرًا وعلانية وعليه الفتوى).

وجه قول أبي حنيفة: قوله ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودًا في قذف» وفى كتاب عمر: المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودًا حقًا أو مجربًا عليه شهادة زور، أو ظنينًا[1]، ولأن العدالة هى الأصل لأنه وُلد غيرُ فاسق والفسق أمر طارئ مظنون، فلا يجوز ترك الأصل بالظن ولا يلزم الحدود والقصاص لأنه كما أن الأصل في الشاهد العدالة كذلك الأصل في المشهود عليه العدالة والشاهد وصفه بالزنا والقتل فتقابل الأصلان فرجحنا بالعدالة الباطنة ولأن الحدود مبناها على الإسقاط، فيسأل عنهم احتيالًا للدرء، ولهما: أن الحاكم يجب أن يحتاط في حكمه صيانة له عن النقض وذلك بسؤال السر والعلانية.

(ولو اكتفى بالسر جاز[2]). قال أبوبكر الرازي: لا خلاف بينهم في الحقيقة فإن أبا حنيفة أفتى في زمان كانت العدالة فيه ظاهرة، والنبي ﷺ عدَّل أهله وقال «خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب» واكتفى بتعديل النبي ﷺ وفى زمنهما فشا الكذب فاحتاجا إلى السؤال ولو كانا في زمنه ما سألا ولو كان في زمنهما لسأل فلهذا قلنا الفتوى على قولهما.

(١) الظنين: المتهم المشكوك في شهادته.
(٢) أي لو اكتفى بالسؤال عنه في السر فقط دون العلن جاز.

ولقد تصفحت كثيرًا من كتب أبي بكر الرازي فما رأيته رجَّح على قول أبي حنيفة قول غيره إلا في هذه المسألة، إنما رجح قولهما لما رأى من فساد أهل الزمان وقلة مبالاتهم بالأمور الدينية وكان يقول: ينبغى للحاكم أن ينقب عن أحوال الشهود في كل ستة أشهر لأنه قد يطرأ على الشاهد في هذه المدة ما يخرجه عن أهلية الشهادة والله أعلم.

قال: (ولابد أن يقول المزكى: هو عدل جائز الشهادة) وإن لم يكن عدلا عنده قال: الله أعلم بحاله وقد كانوا يكتفون بتزكية العلانية ثم انضم إليها تزكية السر في زماننا لاختلاف الزمان ثم قيل: يكتفي بتزكية السر تحرزًا عن الفتنة قال محمد: تزكية العلانية بلاء وفتنة، ثم لابد في تزكية العلانية أن يجمع بين المزكى والشاهد لتنتفى شبهة تعديل غيره.

- وتزكية السر: أن يبعث رقعة مختومة إلى المزكى فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومصلاه ويردها المزكى كذلك سرًّا.

وينبغى للقاضى أن يختار للمسألة عن الشهود أوثق الناس وأورعهم ديانة، وأعظمهم أمانة، وأكثرهم بالناس خبرة، وأعلمهم بالتمييز غير معروفين بين الناس؛ لئلا يقصدوا بسوء أو يخدعوا.

وينبغى للمزكى أن يسأل عن أحوال الشهود ويتعرفها من جيرانهم وأهل سوقهم فإن ظهرت عدالتهم عنده كتب ذلك في آخر الرقعة: هو عدل عندى جائز الشهادة، وإلا كتب: أنه غير عدل وختم الرقعة وردها فيقول القاضى للمدعى زد في شهودك ولا يقول جرحوا.

وَلاَ تُقْبَلُ تَزْكِيَةُ الْمُدَّعى عَلَيه، وتَكْفِي تَزْكِيَةُ الْوَاحِدِ.

ويقبل في تزكية السر قول الولد والوالد وكل ذى رحم والأعمى والمحدود في القذف لأنها إخبار، خلافا لمحمد فإنها شهادة عنده بخلاف تزكية العلانية فإنها شهادة بالإجماع.

والشهود الكفار يعدلهم المسلمون فإن لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمين عن عدول المشركين ثم يسأل أولئك عن الشهود.

قال: (ولا تقبل تزكية المدعى عليه) ومعناه أن يقول: هم عدول إلا أنهم أخطئوا أو نسوا، أما لو قال: صدقوا أو هم عدول صَدقَهُ فقد اعترف بالحق فيقضى بإقراره لا بالبينة لأن البينة عند الجحود . وقيل: يجوز تعديله.

ووجه الظاهر: أن المدعى والشهود يزعمونه كاذبا في إنكاره مبطلا في جحوده فلا يصلح مزكيًا.

قال: (وتكفي تزكية الواحد).

وعن محمد: اثنين، وهو أولى وكذلك المترجم ورسول القاضى إلى المزكين، لمحمد أن حكم القاضى مبنى على العدالة وذلك بالتزكية فيشترط الاثنان كالشهادة ويشترط عنده ذكورة المزكى في الحدود، والأربعة في شهود الزنا لما بينا.

ولهما: أنها ليست في معنى الشهادة حتى لا يشترط فيها لفظة الشهادة ومجلس الحكم، واشتراط العدد في الشهادة تعبدى فلا يتعداها.

❊ ❊ ❊

فصــل

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ بِكُلِّ مَا سَمِعَهُ أَوْ أَبْصَرهُ مِنَ الْحُقُوقِ وَالْعُقُود وإِنْ لَمْ يشْهَدْ عَلَيْهِ إِلاَّ الشَّهَادَةَ على الشَّهَادَةِ فإِنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَةِ غَيْرِه مَا لَمْ يُشْهِدُه، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يشهَدَ بِمَا لَمْ يُعَايِنْهُ إِلاَّ النَّسَبَ وَالموْتَ وَالدُّخُولَ وَالنِّكَاحَ.

فصــل

ما يجوز للشاهد وما لا يجوز:

(ويجوز أن يشهد بكل ما سمعه أو أبصره من الحقوق والعقود وإن لم يشهد عليه)؛ لأنه علم الموجب وتيقنه قال ﷺ: «إن علمت مثل الشمس فاشهد»[1] ويقول: أشهد بكذا لأنه علمه ولا يقول: أشهدنى فإنه كذب .

قال: (إلا الشهادة على الشهادة فإنه لا يجوز أن يشهد على شهادة غيره ما لم يُشهدهُ)؛ لأن الشهادة ليست موجبة إلا بالنقل إلى مجلس الحكم ولا يكون ذلك إلا بالتحمل ولو سمعه يشهد غيره على شهادته لايسعه أن يشهد لأنه ما حمَّله.

حكم شهادة المختبئ:

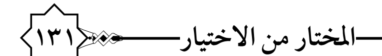
وتجوز شهادة المختبئ وهو: أن يقر الرجل بحق والشهود مختبئون في بيت يسمعون إقراره فإنه يحل لهم الشهادة إذا كانوا يرون وجهه ويعرفونه وإن لم يروه لا يحل لهم إلا إذا علموا أن ليس في البيت غيره فيحل لهم ذلك، وكذا إذا سمعوا صوت امرأة من وراء حجاب.

حكم الشهادة بما لم يعاينه:

ـ قال: (ولا يجوز أن يشهد بما لم يعاينه إلا النسب والموت والدخول والنكاح).

---

(١) سبق تخريجه.



والقياس: أنه لا يجوز لأن الشهادة من المشاهدة وهي المعاينة ولم توجد .

وجه الاستحسان: أن هذه الأشياء تباشر بحضور جماعة مخصوصين وتتعلق بها أحكام مستمرة، فأقيمت الشهرة والاستفاضة مقام العيان والمشاهدة كيلا تتعطل هذه الأحكام وعلى هذا الناس من الصدر الأول إلى يومنا هذا ألا ترى أنا نشهد أن عائشة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك سائر زوجاته، وفاطمة رضي الله عنها زوجة علي رضي الله عنه وغير ذلك، ونشهد بنسبه صلى الله عليه وسلم وأصحابه ونشهد بقضاء شريح وابن أبي ليلى وأبي يوسف، ونشهد بموت الخلفاء الراشدين وغيرهم.

ضابط الشهرة أو حد الشهرة:

والشهرة إنها تكون إما بالتواتر أو بإخبار من يثق به حتى لو أخبره واحد يثق به جاز.

واشترط بعضهم رجلين أو رجلا وامرأتين وقيل: يكتفى في الموت بشهادة الواحد لأنه قل ما يحضره غير الواحد.

وإذا رأى رجلا يجلس للقضاء ويدخل عليه الخصوم حل له الشهادة بولايته.

وكذا إذا رأى رجلا وامرأة يسكنان في بيت واحد ويتعاشران معاشرة الأزواج حل له الشهادة بالنكاح بينهما كما إذا رأى عينا في يد رجل.

- قال: (ويجوز أن يشهد على الملك المطلق) إذا رآه في يده؛ لأن اليد دليل الملك وهو المرجع في الأسباب كالبيع والهبة والوصية والإرث وغيرها.

وَشَاهِدُ الزُّورِ يُشَهَّرُ وَلاَ يُعَزَّرُ (س) وَتُعْتَبَرُ مُوَافَقَةُ الشَّهَادَةِ الدَّعْوَى، وَيُعتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ فِي اللَّفْظِ وَالمَعْنَى (سم) فَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِأَلْف وَالآخَرُ بألفين لَمْ تُقْبَل (سم).

واشترط أبو يوسف أن يقع في قلبه أنه له، ويجوز أن يكون تفسيرًا للأول.

واشترط الخصاف التصرف مع اليد فإن اليد تتنوع.

قلنا: والتصرف أيضا يتنوع إلى أمانة وملك، وإنما يحل له ذلك إذا عاين الملك والمالك أو عاين الملك وحده وعرف المالك بالاشتهار بنسبه أما إذا عاين المالك وحده لا يحل له.

عقوبة شاهد الزور:

قال: (وشاهد الزور يشهر ولا يعزر).

وقالا: يوجعه ضربا ويحبسه؛ لما روى أن عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم[1] وجهه؛ ولأنها إضرار بالناس وليس فيها حد فيعزره.

ولأبي حنيفة: أن الزجر يحصل بالتشهير، والضرب وإن كان أزجر لكنه يمنع من الرجوع، وفعل عمر رضي الله عنه كان سياسة ولهذا بلغ الأربعين وسخم.

والتشهير: أن يبعثه القاضي إلى أهله أو إلى سوقه أجمع ما يكونون ويقول: القاضي يقرئكم السلام ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا منه الناس، منقول ذلك عن شريح.

وعنهما: أنه يفعل ذلك مع الضرب.

(١) سخَّم: سخم وجهه أي: سوَّدَهُ.

موافقة الشهادة للدعوى:

قال: (وتعتبر موافقة الشهادة الدعوى)؛ لأن الشهادة لا تقبل إلا بعد الدعوى فإن لم توافقها فقد انعدمت.

(ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى فلو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل).

وقالا: تقبل على الألف إذا ادعى المدعى ألفين لأنهما اتفقا على الألف وتفرد أحدهما بزيادة فيثبت ما اتفقا عليه كما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة فإنه يقضى بالألف كذا هذا.

ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه وجد الاختلاف لفظًا وأنه دليل الاختلاف معنى، لأن معنى الألف غير معنى الألفين وهما جملتان متغايرتان حصل على كل واحدة شاهد واحد فلا تقبل كاختلاف الجنس بخلاف ماذكرا لأنهما اتفقا على الألف لفظا ومعنى لأنه عطف الخمسمائة على الألف والعطف يقرر المعطوف عليه.

ولو كان المدعى ادعى الأقل لا تقبل الشهادة في المسائل كلها لأنه يكذب أحد شاهديه.

ولو قال: كان حقى ألف وخمسمائة فقبضت خمسمائة، أو أبرأته عنها قبل للتوفيق.

وإن شهدا بألف فقال أحدهما: قضاه منها خمسمائة قضى بالألف لاتفاقهما عليها، ولا يثبت القضاء[1] لأنها شهادة واحدة فلو شهد آخر يثبت، وينبغى للشاهد إذا علم ذلك أن لا يشهد بالألف حتى يعترف المدعى بالقبض ليظهر الحق ولا يعين على الظلم.

---

(١) ولا يثبت القضاء: معناه أنه لا يسمع قول ذلك الشاهد أنه قضاه منها خمسمائة.

وَلَوْ شَهَدَاَ عَلَىَ سَرِقَة بَقَرةٍ وَاَخْتَلَفاَ فِي لَوْنِهَا قُطِعَ (سم) وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الأُنُوثَة وَاَلذُّكُورَةِ لَمْ يُقطَعْ.

وَلَوْ شَهِدَا بِقَتْل زَيْدٍ يَوّمَ النَّحْر بِمَكَّة وَآخَرَانِ بِقَتْله يَوْمَ النَّحرِ بِالْكُوفَةِ رُدتَا فإِنْ سَبَقتْ إِحْدَاهُمَا وَقَضىَ بِهاَ بَطَلَتْ الأُخْرَى.

قال: (ولو شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها، قطع، وإن اختلفا في الأنوثة والذكورة لم يقطع).

وقالا: لا يقطع فيهما لأن المشهود به مختلف ولم يقم على كل واحد شاهدان وصار كالمسألة الثانية.

وله: أن اشتمال البقرة على اللونين جائز فيشهد كل واحد على ما رأى في جانبه وهي حالة اشتباه؛ لأن السرقة تكون ليلا والعمل بالبينة واجب ما أمكن فتقبل بخلاف الذكورة والأنوثة لأنهما لا يجتمعان في بقرة فكانا متغايرين.

قال: (ولو شهدا بقتل زيد يوم النحر بمكة وآخران بقتله يوم النحر بالكوفة ردتا) لأن إحداهما كاذبة بيقين ولا تدري، وليست إحداهما أولى من الأخرى بالرد ولا بالقبول فيُردان .

(فإن سبقت إحداهما وقضى بها بطلت الأخرى) لأن الأولى ترجحت بالقضاء فلا تنُقضْ بما هو دونها.

* * *

فصـــل

وَلاَ تُقبَلُ شَهَادَةُ الأَعْمَى (س ز)

فصـــل

من ردت شهادتهم لمانع ثم زال:

كل من ردت شهادته للكفر أو للصبًا[1] ثم زالت هذه الموانع فأداها قبلت ولو ردت لفسق أو زوجية ثم زالت فأداها لم تقبل .

والفرق: أن الأولى ليست بشهادة لعدم الأهلية فلم يكن الرد تكذيبًا شرعًا، والثانية شهادة لقيام الأهلية فكان تكذيبًا فلا تقبل أبدًا ولو تحملها أحد الزوجين للآخر فأداها بعد البينونة[2] قبلت، وكذلك إن تحملها وهو كافر أو صبى فأداها بعد زوال هذه العوارض قبلت لأن المعتبر حالة الأداء لما يأتى ولا مانع حالتئذ.

من تقبل شهادتهم ومن لا تقبل:

قال: (ولا تقبل شهادة الأعمى) وقال زفر: تقبل فيما يجرى فيه التسامع لأنه يسمع، وقال أبو يوسف: إن كان بصيرا وقت التحمل تقبل لوجود العلم بالنظر وعند الأداء يحتاج إلى القول، وهو قادر عليه، ويعرفه بالنسبة كما في الميت.

ولنا: أنه لا يقدر على التمييز بين الأشخاص ولا على الإشارة والنسبة لتعـريف الغـائب دون الحـاضر.

ولو عمى بعد الأداء قبل القضاء لا يقضى بها عندهما لأن أهلية الشهادة شرط وقت القضاء ليصير حجة كما إذا جن أو فسق بخلاف الموت فإنه مُنْهٍ للأهلية والغيبة لا تفوت بها الأهلية.

(١) الصبا: بمعنى الصغر والحداثة.
(٢) البينونة: أى بعد الطلاق البائن.

وَلاَ الْمَحْدودُ فِي قَذْفٍ وَإِنْ تَابَ (س ز)، وَلاَ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ لِلْوَلَدِ وَإِنْ سَفَلَ، وَلا لِلْوَالِدِ وإِنْ عَلاَ وَلاَ لِلزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ، وَلاَ شَهَادَةُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ للآخَرِ فِيمَا هُوَ مِنْ شَرِكَتِهِمَا، وَلاَ شَهَادَةِ الأَجِيرِ الْخَاصِّ،

ـ ولا تقبل شهادة الأخرس؛ لأن الشهادة بالنطق وهو عاجز عنه.

ـ قال (ولا المحدود في قذف وإن تاب) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾[1] ولأنه من تمام الحد؛ لأنه مانع فيبقى بعد التوبة إلا المحدود في غير القذف فالرد ليس من الحد وإنما هو للفسق وقد ارتفع بالتوبة، والاستثناء في الآية[2] منقطع أو هو مصروف إلى الأقرب وهو الفسق.

ـ قال: (ولا تقبل الشهادة للولد وإن سفل ولا للوالد وإن علا) لقوله ﷺ: «لا تجوز شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الأجير لمن استأجره» وروى ذلك بأحاديث مختلفة بهذه الألفاظ.

ـ وتقبل شهادة القرابات كالأخ والعم والخال وما سوى قرابة الولاد لعدم ما ذكرنا.

ـ قال: (ولا للزوج والزوجة) لما روينا، ولأن المنافع بينهما متصلة عادة فتقع لنفسه من وجه.

ـ (ولا شهادة أحد الشريكين للآخر فيما هو من شركتهما)؛ لما روينا ولأنها تقع لنفسه.

(ولا شهادة الأجير الخاص)؛ لما روينا، ولأنه يستحق الأجرة في مدة أداء الشهادة، فصار كالمستأجر لأداء الشهادة.

(١) سورة النور. الآية: ٤.
(٢) الآية قوله: (إلا الذين تابوا) وأراد الشيخ بهذا التعليل التأكيد على عدم قبول شهادة المحدود في القذف.

وَلاَ مَنْ يفْعَلُ كَبِيرَةً تُوجِبُ اْلحَدَّ وَلاَ مَنْ يَأْكُلُ الرِّباَ، وَلاَ مَنْ يُظهِر سَبَّ السَّلَفِ، وَلاَ شَهَادَةَ العَدُوِّ إِنْ كَانَتْ العَدَاوَةُ بِسِبِبِ الدُّنْيَا وَتُقْبَلُ إِنْ كَانَتْ بِسَبَبِ الدِّين.

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ

قال: (ولا من يفعل كبيرة توجب الحد) لِفِسْقِهِ.

(ولامن يأكل الربا)؛ لأنه حرام، وشرط بعضهم الإدمان عليه لأنه قل ما يخلو عن العقد الفاسد.

- قال: (ولا من يظهر سب السلف) لفسقه بخلاف من يكتمه، ولا الشتام للناس والجيران.

قال أبو يوسف: لا أجيز شهادة من شتم أصحاب رسول الله ﷺ؛ لأن ذلك فعل الأسقاط وأوضاع الناس، وأقبل شهادة الذين تبرءوا منهم لأنه يفعل ذلك تدينًا وإن كان باطلًا.

- قال: (ولا شهادة العدو إن كانت العداوة بسبب الدنيا)؛ لأنه لا يؤمن عليه الكذب (وتقبل إن كانت بسبب الدين) لأنه لا يكذب لدينه كأهل الأهواء.

- وتقبل شهادة أهل جميع الصنائع كلها إذا كانوا عدولا إلا إذا كان يجرى بينهم الحلف والأيمان الفاجرة.

- ومن يُجَنُّ ويفيق فشهادته جائزة حال إفاقته.

- قال: (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض)؛ لأن الشهادة من باب الولاية، وهم أهل الولاية بعضهم على بعض، وعن يحيى بن أكثم قال: اجتمعت أقاويل السلف على قبول شهادة النصارى بعضهم على بعض، فلم أجد أحدًا

وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُسْتَأْمَنِ عَلَى الذِّمىِّ وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الذِّمىِّ عَلَيْهِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْخُنْثَى وَوَلَدِ الزِّنَا.وَالْمُعْتَبَرُ حَالُ الشَّاهِدِ وَقْتَ الأداء لا وَقْتَ التَّحَمُّلِ وإذا كانت الحسنات أكثر من السيئات قبلت الشهادة.

رد شهادتهم غير ربيعة بن عبد الرحمن، فإني وجدت عنه روايتين، والنبي ﷺ رجم يهوديين بشهادة اليهود، ومللهم وإن اختلفت فهم متفقون في الكفر بالله تعالى وتكذيب النبي ﷺ ويجمعهم دار واحدة، وبخلاف المرتد لأنه لا ولاية له على أحد.

قال: (ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمى) لعدم الولاية (وتقبل شهادة الذمىِّ عليه)، لأن ولايته ثابتة فى دارنا على نفسه وأولاده الصغار فتكون ثابتة فى جنسه .

ـ قال: (وتقبل شهادة الخنثى)؛ لأنه إما رجل أو امرأة .

ـ قال: (وولد الزنا)؛ لأن فسق الأبوين لا يوجب فسقه ككفرهما واسلامه إذ الكلام في العدل.

المعتبر في حال الشاهد

قال: (والمعتبر حال الشاهد وقت الأداء لا وقت التحمل)؛ لأن العمل بها والإلزام حالة الأداء فتعتبر الأهلية والولاية عنده.

قال: (وإذا كانت الحسنات أكثر من السيئات قبلت الشهادة) لما مر، ولا بد من اجتناب الكبائر أجمع غير مصرٍّ على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، معتاد الصدق، مجتنبا الكذب، يخاف هتك الستر صحيح المعاملة في الدينار والدرهم، مؤديًا للأمانة قليل اللهو والهذيان، قال عمر ﷺ: لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلاته، وانظروا إلى حاله عند درهمه وديناره، أما الإلمام بمعصية لا يمنع قبول الشهادة، لما في اعتبار ذلك من سد باب الشهادة.

فصل
في الجرح والتعديل[1]

ـ اعلم أن الجرح مقدم على التعديل؛ لأن الجارح اعتمد دليلًا وهو العيان ولارتكابه محظور دينه، والمعدِّل شهد بالظاهر ولم يعتمد على دليل.

ـ ولو عدَّله واحد وجرحه آخر فالجرح أولى، فإن عدله آخر فالتعديل أولى لأنه حجة كاملة.

ـ ولو عدله جماعة وجرحه اثنان فالجرح أولى لاستوائهما في الثبوت لأن زيادة العدد لا توجب الترجيح.

ـ ولا يسمع القاضي الشهادة على الجرح قصدًا ولا يحكم بها لأن الحكم للإلزام وأنه يرتفع بالتوبة، ولأن فيه هتكه والستر واجب.

ـ ولو شهدوا على إقرار المدعى بذلك، سمعها، لأن الإقرار يدخل تحت الحكم، ويظهر أثره في حق المدعى.

ـ ولو أقام المدعى عليه بينة أن المدعى استأجر الشهود لأداء الشهادة لا تقبل لأنها على الجرح خاصة، إذا لا خصم في إثبات الإجارة، حتى لو قال: استأجرهم بدراهم، ودفعها إليهم من مالى الذي في يده، قبلت لأنه خصم، ثم يثبت الجرح بناء عليه، وكذلك لو قال: صالحتهم على مال دفعته إليهم لئلا يشهدوا بهذا الباطل وطالبهم برد ذلك المال وأقام البينة على ذلك لما قلنا: ولو قال: لم أسلم المال إليهم لم تقبل.

ـ ولو أقام البينة أن الشاهد محدود في قذف أو شارب خمر أو سارق أو شريك المدعى أو أجيره ونحو ذلك قبلت، لأن ذلك مما يدخل تحت الحكم لأنه يتضمن حق الشرع وهو الحدود أو حق العبد.

(١) المراد بالجرح والتعديل هنا أمور تتعلق بالشاهد. وجرح الشاهد معناه: الطعن فيه، ورد قوله بإظهار ماترد به شهادته كأن يقال عنه: إنه يشرب الخمر أو يرتكب الفواحش فمثل هذا يفسق به الشاهد، وتعديل الشاهد: أي تزكيته، يقال عدَّل الشاهد: أى نسبه إلى العدالة ووصفه بها.

تَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِيمَا لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ وَاحِدٍ عَلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ، وتَجُوزُ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ.

فصــل

الشهادة على الشهادة:

(تجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة) والأصل في جوازها: إجماع الأمة على ذلك، واحتياج الناس إلى إحياء الحقوق بذلك، لأنه قد يعجز الأصل عن الأداء لمرض أو موت أو سفر، فلولا ذلك لبطل حقوق الناس.

وتجوز الشهادة على الشهادة وإن بعدت للحاجة على ما بينا، وعن علي رضي الله عنه أنه تقبل في الشهادة على الشهادة: شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، ولأنه نقل خبر يثبت به حق المدعى فيجوز كالشهادة على الإقرار، وإنما لم تجز في الحدود والقصاص لأن مبناهما على الإسقاط والدرء، وفي ذلك احتيال للثبوت، ولأن فيها شبهة لزيادة احتمال الكذب أو البدلية، والحدود تسقط بالشبهات، وتقبل على استيفاء الحدود لأن الاستيفاء لا يسقط بالشبهة، وما يوجب التعزير عن أبي حنيفة أنه لا يقبل كسائر العقوبات، وعن أبي يوسف أنه يقبل، لأن التعزير لا يسقط بالشبهة، لما روى: «أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة»(١)، والحبس تعزير.

قال: (ولا تجوز شهادة واحد على شهادة واحد) لأنه حق فلا بد من النصاب: وعن علي رضي الله عنه لا تجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين.

قال: (وتجوز شهادة رجلين على شهادة رجلين)؛ لما روينا من حديث علي رضي الله عنه أولا؛ ولأن شهادة كل أصل حق فصار كما إذا شهدا بحقين.

(١) أخرجه الترمذي في سننه.

وَصِفَةُ الإِشْهَاد أَنْ يَقُولَ الأَصْلُ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَنـِّي أَشْهَدُ أَنَّ فُلاَنًا أَقَرَّ عِنْدى بِكَذَا، وَيَقُولُ الْفَرْعُ عِنْدَ الأَدَاء: أَشْهَدُ أَنَّ فُلاَنـًا أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِه أَنَّ فُلاَنًا أَقَرَّ عِنْدَهُ بِكَذَا وَقَالَ لِيَ: اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ، وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْفُرُوعِ إِلاَّ إِذَا تَعَذَّرَ حُضُورُ الأُصُولِ مَجْلِسَ الحُكْمِ،

صفة الإشهاد:

(وصفة الإشهاد: أن يقول الأصل: اشهد على شهادتى أنى أشهد أن فلانا أقر عندى بكذا) لأن الفرع ينقل شهادة الأصل، فلا بد من التحميل لما بينا، فيشهد كما يشهد عند القاضى لينقلها إليه.

(ويقول الفرع عند الأداء: أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا، وقال لي: اشهد على شهادتى بذلك)؛ لأنه لابد من ذكر شهادته وذكر شهادة الأصل والتحميل وذلك بما ذكرنا.

متى تقبل شهادة الفروع:

قال: (ولا تقبل شهادة الفروع إلا إذا تعذر حضور الأصول مجلس الحكم).

وقال أبو يوسف: تقبل لأنهم بمنـزلة المرأتين مع الرجل الثاني نظرًا إلى قوله ـ تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[1] وأجمعنا على جواز شهادة المرأتين مع وجود الرجل الثاني فكذلك هذا.

وجه الظاهر: أن الأصل عدم الجواز، وإنما جوزناها ـ لما ذكرنا من الحاجة، ولا حاجة مع حضرة الأصول، ولأن الفروع أَبْدَالٌ، ولا حكم للبدل مع وجود الأصل،

(١) سورة البقرة. الآية: ٢٨٢.

وشهادة المرأتين ليست بدلية، لأن الأمر للحاكم كأنه قال لهم: فاطلبوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا، وجاء رجل وامرأتان ترضونهم فاقبلوا شهادتهم.

الأعذار التي تبيح التخلف عن الشهادة:

والعذر موت أو مرض أو سفر، لأن الحاجة عند تعذر شهادة الأصول، وذلك فيما ذكرنا.

أما الموت: فظاهر، وأما المرض: فالمراد به مرض لا يستطيع معه حضور مجلس القضاء، وأما السفر: فمقدر بمدة السفر، لأن بعد المسافة عذر، والشرع قد اعتبر ذلك في المدة حتى رتب عليها كثيرًا من الأحكام.

وقال أبو يوسف: إن أمكنه أن يحضر مجلس القضاء، ويعود إلى أهله في يومه فليس بعذر، إن لم يمكنه ذلك فهو عذر، لأن البيتوتة في غير أهله مشقة، قال أبو الليث: وبه نأخذ

- ويجوز شهادة الابن على شهادة الأب لأنه لا منفعة لابنه في ذلك.

باب الرجوع عن الشهادة

وَلاَ يَصحُّ إِلاَّ في مَجْلِسِ الحُكْمِ،

باب الرجوع عن الشهادة

الأصل فيه: قول عمر رضي الله عنه في كتاب القاضي[1]: «فلا يمنعَنَّك قضاءُ قضيتَه وراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن ترجع فيه إلى الحق، فإن الحق قديم لا يبطل، والرجوع إلى الحق خير من التمادى في الباطل»، فكذلك الشاهد لأن المعنى يجمعهما، لأن الرجوع عن الشهادة الباطلة رجوع من الباطل إلى الحق.

والرجوع قوله: شهدت بزور وما أشبهه.

وأصل آخر: أن الشاهد بشهادته تسبب إلى إتلاف المال على المشهود عليه بإخراجه من ملكه يدًا وتصرفًا، فإن أزاله بغير عوض ضمن الجميع، وإن كان بعوض إن كان مثلا له لا ضمان عليه، وإن كان أقل منه ضمن النقصان، والقاضى ملجأ إلى القضاء من جهة الشهود فلا يضاف الإتلاف إليه.

شرط الرجوع عن الشهادة:

قال: (ولا يصح إلا في مجلس الحكم)؛ لأنه يحتاج فيه إلى حكم الحاكم بمقتضى الرجوع، فلابد من مجلس القاضى كما في الشهادة، ولأنه توبة والشهادة جناية، فيشترط استواؤهم في الجهر والإخفاء، ولو أقام المشهود عليه البينة أنهما رجعا لم تقبل ويحلفان، فإن قال: رجعت عند قاض آخر كان هذا رجوعًا مبتدأ عند القاضى.

---

(١) وهذا مما كتبه عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري حين ولاه القضاء رضي الله عنهما.

فَإِنْ رَجَعُوا قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ وَبَعْدَهُ لَمْ يُفْسَخْ الْحُكْمُ، وَضَمِنُوا مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ، فَإِنْ شَهِدَا بِمَالٍ فَقُضِيَ بِهِ، وَأَخَذَهُ الْمُدَّعِى ثُمَّ رَجَعَا ضَمِنَاهُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ.

رجوع الشهود قبل الحكم:

قال: (فإن رجعوا قبل الحكم بها سقطت)؛ لأن الحق لا يثبت إلا بالقضاء، والقضاء بالشهادة، وقد تناقضت.

رجوع الشهود بعد الحكم وما يترتب عليه:

قال: (وبعده لم يفسخ الحكم) لأن الشهادة والرجوع منها سواء في احتمال الصدق والكذب، إلا أن الأول ترجح بالقضاء فلا ينقض بالثانى.

قال: (وضمنوا ما أتلفوه بشهادتهم) لإقرارهما بسبب الضمان على ما بيناه. فلو شهدا أنه قضاه دينه أو أبرأه منه فقضى به ثم رجعا ضمنا لما مر.

مسائل متنوعة:

قال: (فإن شهدا بمال فقضي به وأخذه المدعي ثم رجعا ضمناه للمشهود عليه) لوجود التسبب على وجه التعدي، وإنه موجب للضمان كحافر البئر، ولا وجه إلى تضمين المدعي لأن الحكم ماض، ولا يضمن القاضي لما بينا، ولأن في تضمينه منع الناس عن تقلد القضاء خوفًا من الضمان، ولو شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها، قبضها المشهود له أو لم يقبضها، لأنه ملكها بمجرد القضاء والدين لا يملكه إلا بالقبض.

فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضَمِنَ النِّصْفَ، وَالْعِبْرَةُ فِي الرُّجُوعِ لَمِنْ بَقِيَ لَا لِمَنْ رَجَعَ، فَلَوْ كَانُوا ثَلاَثَةً فَرَجَعَ وَاحِدٌ لاَ شَيْءَ عَلَيْه، فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِنَا ـ النِّصْفَ.

وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَرَجَعَتْ وَاحِدَةٌ فَعَلَيْهَا رُبْعُ المَالِ، وَإِنْ رَجَعَتَا ضَمِنَتَا نِصْفَهُ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ نِسْوَةٍ ثُمَّ رَجَعُوا فَعَلَى الرَّجُلِ السُّدْسُ وَعَلَيْهِنَّ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهِ (سم).

قال (فإن رجع أحدهما ضمن النصف، والعبرة في الرجوع لمن بقي لا لمن رجع) ألا يري أنه إذا بقي من يقوم به الحق لا اعتبار برجوع من رجع وقد بقي هنا من يقوم بشهادته نصف الحق، فيضمن الراجع النصف لأنه أتلفه، (فلو كانوا ثلاثة فرجع واحد لا شيء عليه) لبقاء من يبقي بشهادته جميع الحق (فإن رجع آخر ضمنا النصف) لما مر.

قال: (وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة فعليها ربع المال، وإن رجعتا ضمنتا نصفه، ولو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعلى الرجل السدس وعليهن خمسة أسداسه) وقالا: عليه النصف وعليهن النصف، لأن النساء وإن كثرن فهن مقام رجل واحد، لأنه لا يثبت بهن إلا نصف الحق، ولأبي حنيفة ﷺ: أن كل امرأتين مقام رجل، قال ﷺ: «عدلت شهادة كل اثنتين بشهادة رجل واحد» فصار كشهادة ستة من الرجال، ولو رجع النساء فعليهن كلهن النصف لما قلنا، ولو رجع ثمان لا شيء عليهن، ولو رجعت أخرى فعلى الراجعات الربع لما مر، ولو رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على الراجعات لأنه بقى منهن من يقوم به

وَلَوْ شَهِدَ رَجُلاَنِ وامْرَأَةٌ ثُمَّ رَجَعُوا فَالضَّمَانُ عَلَى الرَّجُلَيْنِ خَاصَّةً.

شَهِدَا بِنِكَاحٍ بأَقَلَّ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ ثُمَّ رَجَعَا لا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ ضَمِنَا الزِّيَادَةَ لِلزَّوْجِ. وَفِى الطَّلَاقِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ضَمِنَا نِصْفَ المَهْرِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ لَمْ يَضْمَنَا.

نصف الحق (ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان على الرجلين خاصة) لأن الحق ثبت بهما دونها.

قال: (شهدا بنكاح بأقل من مهر المثل ثم رجعا لا ضمان عليهما)؛ لأن المنافع غير متقومة إلا بالتمليك بالعقد، والضمان يستدعى المماثلة، وإنما يتقوم بالتمليك إظهارًا لخطر المحل (وإن كان بأكثر من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج) لأنهما أتلفاها بغير عوض.

قال: (وفي الطلاق إن كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر)؛ لأنهما أكدا ما كان على شرف السقوط (وإن كان بعده لم يضمنا)؛ لأن المهر تأكد بالدخول فلم يتلفا شيئًا.

شهدا بالطلاق وآخران أنه دخل بها ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعه، لأن الفريقين اتفقا على النصف، فيكون على كل فريق ربعه، وانفرد شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمانه.

❊ ❊ ❊

تطبيق

س١ : ما الشهادة لغة وشرعـًا؟ وما الأصل فيها من الكتاب والسنة؟ وما حكم الشهادة فى الحدود؟

س٢ : علل أو دلل على ما يأتي:

أ - اشتراط العدالة في الشاهد.

ب - يجوز للشاهد أن يشهد بكل ما سمعه أو أبصره من الحقوق والعقود.

جـ _ تعتبر موافقة الشهادة الدعوى.

س٣: اختر الإجابة الصحيحة مما بين القوسين معللًا أو مدللًا لاختيارك:

(أ) عدد الشهود فى الزنا (أربعة من الرجال ـ رجل وامرأتان ـ رجلان عدلان).

(ب) الشهادة على الولادة وعيوب النساء تقبل فيه (شهادة النساء وحدهن ـ رجل وامرأتان ـ رجلين فقط).

(جـ) تزكية المدعى عليه للشهود (تقبل ـ لا تقبل ـ تقبل إذا شهدوا عليه).

(د) عقوبة شاهد الزور عند أبى حنيفة (يشهَّر به ـ يعزَّر ـ يحد).

(هـ) شهد على سرقة بقرة واختلف فى لونها عند أبى حنيفة (تقطع يد السارق ـ لا تقطع يد السارق ولا يرد المسروق ـ لا تقطع ويرد المسروق).

س٤ :

(أ) ما حكم شهادة الأعمى عند زُفَر؟ مع التعليل، وما حكم شهادة الأخرس؟ مع التعليل، وما حكم شهادة الأصل للفرع والعكس؟ مع ذكر الدليل.

(ب) ما حكم شهادة كل من: (الأخ ـ العم ـ الزوج ـ الأجير الخاص)؟ مع التعليل.

كتاب الصلح

وَيَجُوزُ مَعَ الْإِقْرَارِ وَالسُّكُوتِ وَالْإِنْكَارِ

كتاب الصلح

التعريف به:

لغة: ضد الفساد، يقال: «صَلَحَ الشيءُ إذا زال عنه الفساد» و «صلح المريض» إذا زال عنه المرض، وهو فساد المزاج، و «صلح فلان في سيرته» إذا أقلع عن الفساد.

وفى الشرع: عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم، وهما[1] منشأ الفساد ومثار الفتن.

حكمه وأدلة مشروعيته:

وهو عقد مشروع مندوب إليه: قال الله تعالى: ﴿فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَهُمَاۖ﴾[2] وقال تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ﴾[3].

- وقال ﷺ: «كل صلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو حلل حراما»[4].

- وقال عمر رضي الله عنه: «ردوا الخصوم كى يصطلحوا».

أنواعه وحكم كل نوع[5]:

قال: (ويجوز مع الإقرار والسكوت والإنكار) لإطلاق ما روينا من النصوص.

(١) أي التنازع والتشاجر.
(٢) سورة الحجرات. الآية: ٩.
(٣) سورة النساء. الآية: ١٢٨.
(٤) أخرجه أبو داود وابن ماجه والترمذى وغيرهم.
(٥) اعلم أنّ الصلح باعتبار أحوال المدّعى عليه على ثلاثة أضرب، لأنّ الخصم وقت الدعوى إمّا أن يجيب أو يسكت، والأوّل إمّا بالإقرار أو الإنكار.

فَإِنْ كَانَ عَنْ إِقْرارٍ وَهُوَ بِمَالٍ عَنْ مَالٍ فَهُوَ كَالْبَيعِ. وَإِنْ كَانَ بِمَنَافِعَ عَنْ مَال فَهُوَ كَالإِجَارِةَ، فَإِنْ اسْتُحِقَّ فِيهِ بَعْضُ الْمُصَالَحِ عَنْهُ رَدَّ حِصَّتهُ من الْعِوَض.وَإِنْ اَسْتُحقَّ الْجَمِيعُ رَدَّ الْجَمِيعَ، وَإِنْ اسْتُحقَّ كُلُّ الْمُصالَح عَلَيْه رَجَعَ بِكُلِّ الْمُصَالَحِ عَنْهُ، وَفِى الْبَعْض بِحَصَّته،

قال أبو حنيفة رحمه الله أجود ما يكون الصلح عن إنكار، لأن الحاجة إلى جوازه أمسُّ، لأن الصلح لقطع المنازعات وإطفاء الثائرات، وهو في الصلح عن الإنكار أبلغ، وللحاجة أثر في تجويز المعاقدات، ففى إبطاله فتح باب المنازعات.

الصلح عن إقرار[1]:

قال: (فإن كان عن إقرار، وهو بمال عن مال، فهو كالبيع) لوجود معنى البيع. وهو مبادلة مال بمال، بتراضى المتعاقدين والعبرة للمعانى، فيثبت فيه خيار الرؤية والعيب والشرط والشفعة، ويشترط القدرة على تسليم البدل، ويفسده جهالة البدل لإفضائها إلى المنازعة، ولا تفسده جهالة المصالح عنه لأنه إسقاط .

قال: (وإن كان بمنافع عن مال فهو كالإجارة) لوجود معنى الإجارة وهو تمليك المنافع بمال حتى تبطل بموت أحدهما في المدة كما في صورة الإجارة.

(فإن استحق فيه بعض المصالح عنه رد حصته من العوض، وإن استحق الجميع رد الجميع)؛ لأنه مبادلة كالبيع وحكم البيع كذلك (وإن استحق كل المصالح عليه رجع بكل المصالح عنه، وفى البعض بحصته)، لأنه مبادلة لما مر.

(١) وهو أن يدعي شخص على شخص شيئا، فيقر به المدعى عليه، ثم يصالح المدعي عنه على عين غير المدعاة، كدار أو على منفعة لغير العين المدعاة.

وَالصُّلْحُ عَنْ سُكُوت أَو إِنْكَار مُعَاوَضَة فِي حَقِّ الْمُدَّعِى وَفِى حَقِّ الْمُدَّعَى عَلَيْه لافْتِدَاء الْيَمِين، وَإِنْ اسْتُحِقَّ فِيَهِ الْمُصَالَحُ عَلَيْهِ رَجَعَ إِلَى الدَّعْوَى فِي كُلِّهِ، وَفِي الْبَعْضِ بِقَدْرِه، وَإِنْ اسْتُحِقَّ الْمُصَالَحُ عَنْهُ رَدَّ العِوَضَ، وَإِنْ اسْتُحِقَّ بَعْضُهُ رَدَّ حِصَّتَهُ وَرَجَعَ بِالْخُصُومَةِ فِيهِ، وَهَلاكُ اَلْبَدَلِ كَاسْتحَقَاقِهِ فِي الْفَصْلَيْنِ،

الصلح عن سكوت[1] أو إنكار[2]:

قال: (والصلح عن سكوت أو إنكار معاوضة في حق المدعى)؛ لأن مِنْ زَعْمِه أنه يأخذ عوضًا عن ماله، وأنه محق في دعواه (وفى حق المدعى عليه لافتداء اليمين)؛ لأن من زعمه أن لاحق عليه، وأن المدعى مبطل في دعواه، وإنما دفع المال لئلا يحلف، ولتنقطع الخصومة.

(وإن استحق فيه المصالح عليه رجع إلى الدعوى في كله، وفى البعض بقدره)؛ لأنه ما ترك الدعوى إلا ليسلم له المصالح عليه، فإذا لم يسلم له رجع إلى دعواه، لأنه البدل.

(وإن استحق المصالح عنه رد العوض) ورجع بالخصومة.

(وإن استحق بعضه رد حصته، ورجع بالخصومة فيه) ؛ لأن المدعى عليه إنما بذل العوض ليدفع الخصومة عنه، فإذا استحقت الدار ظهر أن لا خصومة فبطل غرضه، فيرجع بالعوض وفى البعض خلا المعوض عن بعض العوض، فيرجع بقدره.

(وهلاك البدل قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين)[3].

---

(١) وهو ألا يقر المدعى عليه ولا ينكر، كأن يدعي شخص شيئا على شخص آخر فيسكت المدعى عليه من غير إقرار ولا إنكار ثم يصالح عنه.

(٢) وهو أن يكون للمدعي حق لا يعلمه المدعى عليه، كأن يدعي شخص على آخر شيئًا، فينكره المدعى عليه، ثم يصالح عنه ببعض الحق المدعى عليه.

(٣) المقصود بالفصلين: فصل الإقرار، وفصل الإنكار والسكون: فإن كان الصلح عن إقرار رجع بعد الهلاك إلى المدعى وإن كان عن إنكار رجع بالدعوى.

وَيَجُوزُ الصُّلْحُ عَنْ مَجْهُولٍ وَلا يَجُوزُ إلا عَلَى مَعْلُومٍ،وَيَجُوزُ عَنْ جِنَايَةِ الْعَمْدِ وَالخَطَأ.

قال (ويجوز الصلح عن مجهول) لأنه إسقاط (ولا يجوز إلا على معلوم) لأنه تمليك فيؤدى إلى المنازعة.

أوجه الصلح: والصلح على أربعة أوجه:

معلوم على معلوم، ومجهول على معلوم، وهما جائزان، وقد مرَّ الوجه فيهما، ومجهول على مجهول، ومعلوم على مجهول وهما فاسدان.

فالحاصل: أن كل ما يحتاج إلى قبضه لابد أن يكون معلومًا، لأن جهالته تفضى إلى المنازعة، وما لا يحتاج إلى قبضه يكون إسقاطًا، ولا يحتاج إلى علمه به لأنه لا يفضى إلى المنازعة.

ولو ادعى حقا في دار لرجل ولم يسمه وادعى المدعى عليه حقا في أرضه فاصطلحا على أن يدفع أحدهما مالًا إلى الآخر لا يجوز.

وإن اصطلحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه جاز، لأنه لا يحتاج إلى التسليم، وفى الأولى يحتاج إليه.

ولو ادعى دارًا فصالحه على قدر معلوم منها جاز، ويصير كأنه أخذ بعض حقه وأبرأه عن دعوى الباقى، والبراءة عن العين وإن لم تصح لكن البراءة عن الدعوى تصح، فصححناه على هذا الوجه، قطعًا للمنازعة.

حكم الصلح عن جناية العمد والخطأ:

قال: (ويجوز) الصلح (عن جناية العمد والخطأ) في النفس وما دونها لإطلاق النصوص، ولقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾[1] نزلت عقيب ذكر القصاص ومعناه:

(١) سورة البقرة. الآية: ١٧٨.

فمن عفى له من دم أخيه شيء أى ترك القصاص ورضى بالمال، يدل عليه قوله تعالى: ﴿فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖ﴾[1] أى يتبع الطالب المطلوب بما صالحه عليه أو بالدية، ولا يطلب أكثر من حقه، ويؤدى المطلوب إلى الطالب ما وجب عليه من المال من غير مماطلة، مروى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما وغيره وهذا في العمد.

وأما الخطأ فلأن الواجب هو المال، فأشبه سائر الديون، إلا أنه لو صالح في العمد على أكثر من الدية جاز، لأن الواجب القصاص وليس بمال، وفى الخطأ لو صالح على أكثر من الدية لا يجوز، لأن الواجب المال فالزيادة ربا، وهذا إذا صالحه على نوع من أنواع الدية، أما إذا صالحه على نوع آخر - كالحنطة والشعير ونحوهما - فإنه يجوز بالغة ما بلغت لأنها من خلاف الواجب فلا ربا.

ما يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد:

وكل ما يصلح مهرًا في النكاح يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد وما لا فلا، لأن كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال، فإن صالحه على خمر أو خنزير سقط القصاص، ولا يجب شيء لأن المال ليس من ضروريات الصلح، فلغا ذكر العوض، فيبقى عفوا.

وفى الخطأ تجب الدية، لأنه الموجب الأصلى، فمتى فسد العوض رجع إليه كما في النكاح متى فسد المسمى يرجع إلى مهر المثل، لأنه موجب أصلى لا ينفك عنه النكاح إلا بتسمية غيره، فإذا عدمت التسمية أو فسدت رجع إليه، ولا كذلك العمد، ولو صالحه بعفو عن دم على عفو عن دم آخر جاز كالخلع.

---

(١) سورة البقرة. الآية: ١٧٨.

وَلا يَجُوزُ عَنْ الْحُدُودِ، وَلَوْ ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحًا فَجَحَدت ثُمَّ صَالَحَتْهُ عَلَى مَالٍ لِيَتْرُكَ الدَّعْوَى جَازَ، وَلَوْ صَالَحَهَا عَلَى مَالٍ لِتُقِرَّ لَهُ بِالنِّكَاحِ جَازَ، وَلَوْ ادَّعَتْ الْمَرْأَةُ النِّكَاحَ فَصَالَحَهَا جَازَ.

حكم التصالح عن الحدود:

قال: (ولا يجوز عن الحدود) لأنها حق الله تعالى، والمغلَّب في حد القذف حق الشرع عندنا، ولا يجوز الاعتياض عن حق الغير .

الصلح عن دعوى الزواج:

- قال: (ولو ادعى على امرأة نكاحًا فجحدت، ثم صالحته على مال ليترك الدعوى جاز)؛ لأنه أمكن تصحيحه على وجه الخلع، ويكون في حقها لدفع الخصومة ويحرم عليه ديانة إذا كان مبطلًا.

- (ولو صالحها على مال لتقر له بالنكاح جاز)، ويجعل زيادة في المهر لأنها تزعم أنها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى، وهو يزعم أنه زاد في مهرها.

- (ولو ادعت المرأة النكاح فصالحها) على مال (جاز) وقيل: لا يجوز.

وجه الجواز: جعله زيادة في المهر.

ووجه عدم الجواز - وهو الأصح -: أنه إنما أعطاها المال لتترك الدعوى فإن تركتها وكان فرقة فهو لا يعطى في الفرقة البدل، وإن لم تترك الدعوى فما حصل له غرضه فلا يصح.

وَيَجُوزُ صُلْحُ المدَّعى المُنْكِرِ عَلَى مَال لِيُقِرَّ لَهُ بَالْعَيْنِ، وَالْفُضُولِيُّ إِنْ صَالَحَ عَلَى مَال وَضَمنه أَوْ سَلَّمَهُ أَوْ قَالَ: «عَلَى أَلْفِى هَذِهِ» صَحَّ، وَإِنْ قَالَ: «عَلَى أَلْفٍ لِفُلانٍ» يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ المُصَالَحِ عَنْهُ.

صلح المنكر ليقر بالعين:

قال: (ويجوز صلح المدعى المنكر على مال ليقر له بالعين) وصورته: رجل ادعى على رجل عينا في يده، فأنكر، فصالحه على مال ليعترف له بالعين، فإنه يجوز، ويكون في حق المنكر كالبيع وفى حق المدعى كالزيادة في الثمن.

صلح الفضولى[1]:

قال: (والفضولى إن صالح على مال وضمنه أو سلمه أو قال: «على ألفى هذه» صح) ولزمه تسليم المال، ولا يرجع على المدعى عليه بشىء؛ لأنه تبرع، وإنما صح الصلح لأنه أضافه إلى نفسه أو إلى ماله، والحاصل للمدعى عليه البراءة، ولا ضرر عليه في ذلك فيصح، وصار كالكفالة بغير أمر المديون.

وإن قال: «(عَلَيَّ ألف لفلان» يتوقف على إجازة المصالح عنه) إن أجازه جاز، ولزمه الألف، وإن لم يجزه بطل، كالخلع والنكاح، وغيرهما من تصرفات الفضولى.

ولو قال: صالحتك على ألف، وسكت، قيل: ينفذ ويجب عليه لأنه أضاف العقد إلى نفسه، كقوله: اشتريت.

وقيل: يتوقف على إجازة المدعى عليه، لأن الإضافة لم تتحقق إليه، لأن الفعل كما يقع لنفسه يقع لغيره، وإنما يعتبر واقعًا له إذا كان له فيه منفعة ولا منفعة له هنا وإنما المنفعة للمدعى عليه، فاعتبر واقعًا له.

---

(١) الفضولي هو: الذي يتصرف بغير إذن.

تطبيق

س١ : ما الصلح لغة وشرعا؟ وما دليله؟ وما أنواعه؟

س٢ : علل لما يأتى:

(أ) أجود ما يكون الصلح عن إنكار.

(ب)إن استحق جميع المصالح عنه رد الجميع.

(ج) الصلح عن إنكار أو سكوت معاوضة في حق المدعى.

س٣: أيد بالدليل صحة أو خطأ العبارات الآتية:

(أ) يجوز الصلح عن جناية العمد والخطأ في النفس.

(ب) يجوز الصلح عن الحدود.

(ج) إن صالح الفضولى على مال توقف على إجازة المدين.

❊ ❊ ❊

الأهداف التعليمية لـ(الشركة والمضاربة والوديعة والهبة)

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المتضمنة في موضوعات الشركة والمضاربة والوديعة والهبة أن:

١ـ يعرف في اللغة والاصطلاح كلا من (الشركة والمضاربة والوديعة والهبة).
٢ـ يستنتج حكم وحكمة مشروعية الشركة من النصوص الشرعية.
٣ـ يفصل أنواع الشركات وحكم كل نوع وشروطه والآثار المترتبة عليه.
٤ـ يحدد التصرفات الجائز لكل واحد من الشريكين.
٥ـ يعين مبطلات كل نوع من أنواع الشركات
٦ـ يحدد المضاربة وحكمها ودليله، والحكمة من مشروعيتها.
٧ـ يوضح صلاحيات المضارب في مال المضاربة والآثار المترتبة على تصرفاته.
٨ـ يوضح أحكام مخالفة المضارب لشرط صاحب المال.
٩ـ يقسم المضاربة إلى أقسامها.
١٠ـ يلخص مبطلات المضاربة والآثار المترتبة عليها.
١١ـ يثبت مشروعية الوديعة بالنصوص الشرعية.
١٢ـ يحدد أطراف عقد الوديعة وشروط كل طرف.
١٣ـ يلخص كيفية حفظ الوديعة.
١٤ـ يبين أحكام التعدي على الوديعة وجحودها والسفر بها.
١٥ـ يوجز الآثار المترتبة على حفظ الوديعة عند رجلين.
١٦ـ يستدل بالنصوص الشرعية على حكم وحكمة الهبة.
١٧ـ يحدد أنواع الهبة.
١٨ـ يفصل الأحكام المتعلقة بالهبة.
١٩ـ يناقش موانع الرجوع في الهبة.
٢٠ـ ينقد السلوكيات المخالفة في المجتمع المحيط.
٢١ـ يشعر بيسر وعدالة الشريعة الإسلامية.

* * *

كتاب الشركة

التعريف بها:

لغة: الشِّرْك: النصيب.

وهى في الشرع: الخلطة وثبوت الحصة.

حكمها: وهى مشروعة بالنصوص.

دليلها: عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: قال الله تعالى: «أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما»[1].

والمعنى: أن الله تعالى مع الشريكين بالعون والبركة مادام أمينين وإلا تخلى عنهما وشاركهما الشيطان ففيه الدلالة على جواز الشركة وندبها، وبُعِث رسول الله ﷺ والناس يتعاملون بها ولم ينكر عليهم، فكان ذلك إقرار منه ﷺ بجوازها.

أما الإجماع: فإن الناس تعاملوا بها إلى يومنا هذا من غير نكير فكان إجماعًا.

وقال ﷺ: «الشريكان الله ثالثهما ما لم يخونا، فإذا خانا محيت البركة بينهما».

وكان قيس بن السائب شريك رسول الله ﷺ في تجارة البَزّ[2] والأدم[3].

وذكر الكرخى أسامة بن شريك، وقال ﷺ في صفته: «كان شريكى وكان خير شريك، لا يشارى، ولا يمارى، ولا يدارى» أى لا يلح ولا يجادل ولا يدافع إلا عن الحق،وبُعث رسول الله ﷺ والناس يتعاملون بها ولم ينكر عليهم، وتعاملوا بها إلى يومنا هذا من غير نكير، فكان إجماعًا.

---

(١) رواه أبو داود.
(٢) البز : نوع من الثياب.
(٣) الأُدم: جمع إدام وهو الطعام يؤكل مع الخبز، ويطلق الأديم على الجلد.

الشَّرِكَةُ نَوْعَانِ: شَرِكَةُ مِلْكٍ، وَشَرِكَةُ عَقْدٍ، فَشَرِكَةُ الْمِلْكِ نَوْعَانِ: جَبْرِيَّةٌ وَاختيَارِيَّةٌ، وَشَرِكَةُ العُقُودِ نَوْعَانِ: شَرِكَةٌ فِي الْمَالِ، وَشَرِكَةٌ فِي الأَعْمَالِ.

فَالشَّرِكَةُ فِي الْأَمْوَالِ أَنْوَاعٌ: مُفَاوَضَةٌ، وَعِنَانٌ، وَوُجُوهٌ، وَشَرِكَةٌ فِي الْعُرُوضِ، وَالشَّرِكَةُ فِي الْأَعْمَالِ نَوْعَانِ: جَائِزَةٌ، وَهِيَ شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ، وَفَاسِدَةٌ وَهِيَ الشَّرِكَةُ فِي الْمُبَاحَاتِ،..

أنواعها:

قال: (الشركة نوعان):

١ـ (شركة ملك). ٢ـ (وشركة عقد).

(فشركة الملك نوعان):

(أ) (جبرية). (ب) (واختيارية).

(وشركة العقود نوعان):

(أ) (شركة في المال). (ب) (وشركة في الأعمال).

أنواع شركة الأموال:

(فالشركة في الأموال أنواع):

١ـ (مفاوضة). ٢ـ (وعنان). ٣ـ (ووجوه). ٤ـ (وشركة في العروض).

أنواع شركة الأعمال:

(والشركة في الأعمال نوعان: جائزة وهى شركة الصنائع، وفاسدة وهى الشركة في المباحات)، وسيأتيك ذلك إن شاء الله تعالى.

شركة الأملاك وأنواعها:

أما شركة الأملاك:

- فالجبرية، بأن يختلط مالان لرجلين اختلاطًا لا يمكن التمييز بينهما، أو يرثا مالا.
- والاختيارية: أن يشتريا عينا أو يتَّهبَا[1] أو يوصى لهما فيقبلا، أو يستوليا على مال، أو يخلطا مالهما.

وفى جميع ذلك كل واحد منهما أجنبى في نصيب الآخر، لا يتصرف فيه إلا بإذنه، لعدم إذنه له فيه، ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الوجوه، وأما من غيره فما ثبتت الشركة فيه بالخلط أو الاختلاط لا يجوز إلا بإذن شريكه، لأن الخلط استهلاك معنى فأورث شبهة زوال ملك نصيب كل واحد منهما[2]، وفيما يثبت بالميراث والبيع والهبة والوصية يجوز بيع أحدهما نصيبه من أجنبى بغير إذن صاحبه، لأن ملك كل واحد منهما قائم في نصيبه من كل وجه.

شركة العقود وأركانها:

وأما شركة العقود فركنها: الإيجاب والقبول، وهو أن يقول: شاركتك في كذا وكذا، فيقول الآخر: قبلت.

شرطها: أن يكون التصرف المعقود عليه قابلا للوكالة.

حتى لا يجوز على الاحتطاب وأشباهه، ليكون الحاصل بالتصرف مشتركًا بينهما، إذ هو المطلوب من عقد الشركة.

(١) يهب لهما آخر شيئًا.
(٢) كل واحد منهما إلى صاحبه.

أَمَّا الْمُفَاوَضةُ فَهُوَ: أَنْ يَتَسَاوَيَا فِي التَّصَرُّفِ وَالدّينِ (س) وَالْمَالِ الَّذِى تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ، وَلاَ تَصِحُّ إِلاَّ بَيْنَ الْبَالِغَيْنِ الْعَاقِلَيْنِ الْمُسْلمَيْنِ أَوْ الذِّمِّيِّيْنِ.

شركات الأموال ـ منها:

١ـ شركة المفاوضة:

(أما المفاوضة فهو: أن يتساويا في التصرف والدّين والمال الذي تصح فيه الشركة) لأنها في اللغة تقتضي المساواة، يقال: «فاوض يفاوض» أي ساوى يساوى فلابد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء، وذلك فيما ذكرناه، أما المال فلأنه الأصل في الشركة ومنه يكون الربح، وأما التصرف فلأنه متى تصرف أحدهما تصرفًا لا يقدر الآخر عليه فاتت المساواة، وكذلك في الدين، لأن الذمى يملك من التصرف في بيع الخمر والخنزير وشرائهما ما لا يملكه المسلم، فلا مساواة بينهما فلهذا قلنا: لا يصح بينهما مفاوضة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: تنعقد المفاوضة بينهما ـ لأن ما يملكه الذمى من بيع الخمر والخنزير يملكه المسلم بالتوكيل فتحققت المساواة.

قلنا: الذمي يملك ذلك بنفسه وبنائبه، ولا كذلك المسلم، فانتفت المساواة فإذا عقدا المفاوضة صارت عنانًا عندهما، لفوات شرط المفاوضة، ووجود شرط العنان وكذلك كلما فات شرط من شرائط المفاوضة تجعل عنانًا إذا أمكن، تصحيحًا لتصرفهما بقدر الإمكان.

شروطها:

قال: (ولا تصح إلا بين البالغين العاقلين المسلمين أو الذميين) وإن كان أحدهما كتابيًّا والآخر مجوسيًّا لتساويهما في التصرف، ولا تصح بين الصبى والبالغ، للتفاوت بينهما فإن البالغ يملك الكفالة والتبرعات، ولا كذلك الصبي.

وَلاَ تَنْعَقِدُ إِلاَّ بِلَفْظِ الْمُفَاوَضَةِ أَوْ تَبْيِينِ جَمِيعِ مُقْتَضَاهَا. وَلاَ يُشْتَرَطُ تَسْلِيمُ الْمَالِ وَلاَ خَلْطُهُمَا، وَتَنْعَقِدُ عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْكَفَالَةِ.

دليل جوازها:

والأصل في جوازها: قوله ﷺ: «فاوضوا، فإنه أعظم للبركة» ولأنها تشتمل على الوكالة والكفالة والشركة في الربح، وكل واحد منها جائز عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع.

بمَ تنعقد؟

١ـ قال: (ولا تنعقد إلا بلفظ المفاوضة) لأن العوام قلما يعلمون شرائطها، وهذه اللفظة تتضمن شرائطها ومعناها.

٢ـ (أو تبيين جميع مقتضاها) لأن العبرة للمعاني.

ـ قال: (ولا يشترط تسليم المال) لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود.

ـ قال: (ولا خلطهما) لأن المقصود الخلط في المشترى، وكل واحد منهما يشترى بما في يده بخلاف المضاربة، لأنه لابد من التسليم ليتمكن من الشراء، ويشترط حضوره عند العقد أو عند المشترى، لأن الشركة تتم بالشراء لأن الربح به يحصل.

قال: (وتنعقد على الوكالة والكفالة) لأن المساواة بذلك تتحقق، وهو أن يكون كل واحد منهما مطالبًا بما طولب به صاحبه بالتجارة، وهو الكفالة وأن يكون الحاصل في التجارة بفعل أيهما كان مشتركًا بينهما وهي الوكالة، فكان معنى المفاوضة، وهو المساواة يقتضى الكفالة والوكالة، فكأن كل واحد منهما فوض إلى الآخر أمر الشركة على الإطلاق ورضى بفعله، وذلك يقتضى الوكالة والكفالة أيضًا.

فما يَشْتَرِيه كُلُّ وَاحِدٍ منْهُمَا عَلَى الشَّرِكَة إلاَّ طَعَامَ أَهْلَه وَإدَامَهُمْ وَكِسْوَتَهُمْ وَكسْوَتُهُ، وَللْبَائِعِ مُطَالَبَةُ أَيِّهِمَا شَاءَ بِالثَّمَنِ، وَإِنْ تَكَفَّلَ بِمَالٍ عَنْ أَجْنَبِى لَزِمَ صَاحِبَهُ (سم).

فَإِنْ مَلَكَ أَحَدُهمَا مَا تَصِحُّ فِيه الشَّرِكَةُ صَارَتْ عنَانًا،

حكم تصرفات المفاوض:

قال: (فما يشتريه كل واحد منهما على الشركة) عملا بعقد المفاوضة (إلا طعام أهله وإدامهم وكسوتهم وكسوته) والقياس أن يكون على الشركة بمقتضى العقد، إلا أنا استحسنا ذلك للضرورة فإن الطعام والكسوة من اللوازم، ولا يمكن إيجادها من مال غيره فيجب في ماله ضرورة.

مسائل:

ـ قال: (وللبائع مطالبة أيهما شاء بالثمن) بمقتضى الكفالة، ثم يرجع الكفيل على المشتري بنصف ما أدى، لأنه كفيل أدى عنه بأمره.

ـ قال: (وإن تكفل بمال عن أجنبى لزم صاحبه).

وقالا: لا يلزمه، لأنه تبرع حتى لا يصح من الصبى والمأذون، وصار كالإقراض.

وله: أنه تبرع ابتداء لما ذكر، معاوضة انتهاء، لأنه يجب له الضمان على المكفول عنه حتى لو كفل عنه بغير أمره لا يلزم شريكه، وبالنظر إلى المعاوضة يلزم شريكه، والإقراض ممنوع.

ـ قال: (فإن ملك أحدهما ما تصح فيه الشركة صارت عنانًا) لزوال المساواة، وذلك مثل الإرث والوصية والاتهاب[1]، والمساواة في العنان ليست بشرط،

(١) الاتهاب: هو قبول الهبة أو إعطاؤها.

وَكَذَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ فَسَدَتْ فِيهِ الْمُفَاوَضَةُ لِفَوَاتِ شَرْطٍ لاَ يُشْتَرَطُ فِي الْعِنَانِ، وَشَرِكَةُ الْعِنَانِ تَصِحُّ مَعَ التَّفَاضُلِ فِي الْمَالِ، وَتَصِحُّ مَعَ التَّفَاضُلِ فِي الْمَالِ وَالتَّسَاوِي فِي الرِّبْحِ إِذَا عَمِلاَ أَوْ شَرَطَا زِيَادَةَ الرِّبحِ لِلْعَامِلِ،

فتصير عنانا لوجود شرائطها (وكذا في كل موضع فسدت فيه المفاوضة لفوات شرط لا يشترط في العنان) فتصير عنانا، وإن ملك شيئًا لا تصح فيه الشركة كالعقار والعروض فالمفاوضة بحالها، لأن ذلك لا يبطلها في الابتداء، فكذا حالة البقاء.

٢ـ شركة العنان[1]:

أحكامها:

ـ قال: (وشركة العنان تصح مع التفاضل في المال) لأنهَّا تقتضى المساواة، فيجوز أن يشتركا في عموم التجارات، وفى خصوصها، ببعض ماله، لأنها تنبئ عن الحبس فكأن شريك العنان حبس بعض ماله عن الشركة أو حبس شريكه، عن بعض التجارات في ماله.

وتعتبر قيمة رأس المالين المختلفين يوم الشركة، لأنه إنما يستحق زيادة الربح بالشرط يوم الشركة.

ويعتبر قيمتهما يوم الشراء، ليعرف مقدار ملكهما في المشترى، لأن حقهما ينتقل إلى المشتري بالشراء ويعتبر قيمتهما يوم القسمة أيضًا لأن عند القسمة يظهر الربح.

أحكام التفاضل والتساوي في المال والربح والوضيعة:

ـ قال: (وتصح مع التفاضل في المال والتساوى في الربح، إذا عملا أو شرطا زيادة الربح للعامل).

(١) شركة العنان: أن يشترك اثنان فى مالٍ على أن يتَّجرا فيه والربح بينهما.

وَإِذَا تَسَاوَيَا فِي الْمَالِ وَشَرَطَا التَّفَاوُتَ فِي الرِّبْحِ وَالْوَضِيعَةِ، فَالرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا وَالْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ، تَنْعَقِدُ عَلَى الْوَكَالِة، وَلاَ تَنْعَقِدُ عَلَى الْكَفَالَةِ، ولاَ تَصِحُّ فِيمَا لاَ تَصِحُّ الْوَكَالَةُ بِهِ كَالاْحْتِطَابِ وَالاْحِتِشَاشِ،

قال زفر: لا تصح المساواة في المال والتفاوت في الربح، ولا على العكس، ولا يجوز إلا أن يكون الربح على قدر رأس المال، لأنه يؤدى إلى ربح ما لم يضمن كالمفاوضه، ولأنه لا يجوز اشتراط الوضيعة هكذا، فكذا الربح.

ولنا: قول علي (: الربح على ما اشترط المتعاقدان، والوضيعة[1] على المال لأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كالمضارب، فإن أحدهما قد يكون أعرف بأمور التجارات، وأهدى إلى البياعات، فلا يرضى بالمساواة، (وإذا تساويا في المال وشرطا التفاوت في الربح والوضيعة، فالربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين) قال ﷺ: «الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين» من غير فصل ؛ ولأنا جوزنا اشتراط زيادة الربح بمقابلة العمل تقديرًا، أما زيادة الوضيعة فلا وجه لها، وصار كما إذا شرطا الوضيعة على المضارب فإنه لا يصح، كذلك هنا، (وتنعقد على الوكالة) لما مر (ولا تنعقد على الكفالة) لأنها إنما ثبتت في المفاوضة للمساواة، ولا مساواة هنا.

ما لا تصح فيه:

- قال: (ولا تصح فيها لا تصح الوكالة به كالاحتطاب والاحتشاش)، لأن الوكالة في ذلك باطلة، لأنها مباحة، لأن الآخذ يملكه بدون التوكيل فيكون فاعلا لنفسه، ومن ذلك اجتناء الثمار من الجبال، والاصطياد، وحفر المعادن، وأخذ الملح، والجص[2]، والكحل، وغيرها من المباحات.

(١) الوضيعة هنا تعني الخسارة.
(٢) الجص هو: الحجر الذى إذا احترق صار جيرًا، أو هو ما يطلى به.

وَماَ جَمَعَهُ كُلُّ وَاحِدٍ منْهُمَا فَهُوَ لَهُ. فَإِنْ أَعَانَهُ الآْخَرُ فَلَهُ أَجْرُ مِثْله، وَإِنْ هَلَكَ المَالان أَوَ أَحَدُهُمَا في شَرِكَة الْعنَانِ قَبْلَ الشِّراء بَطَلَتْ الشَّرِكَةُ، وإِنْ اشتَرَى أَحَدُهُمَا بِمالِه ثُم هَلَكَ مَاَل الآخَر فَالْمُشْتَرىَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا، وَيَرْجعُ عَلَى صَاحبِه بِحصَّتِهِ مِن الثَّمَن،

ـ (وما جمعه كل واحد منهما فهو له) دون صاحبه، لأنه مباح سبقت يده عليه (فإن أعانه الآخر فله أجر مثله) بالغا ما بلغ، لأن الشركة متى فسدت صارت إجارة فاسدة، ولو استأجره في ذلك بنصف المجموع كان له أجر المثل بالغا ما بلغ، كذلك هنا.

وقال أبو يوسف: له أجر مثله، لا يجاوز به نصف الثمن، تحقيقا للفائدة، وهذه الشركة فاسدة.

مبطلاتها:

قال: (وإن هلك المالان، أو أحدهما في شركة العنان قبل الشراء بطلت الشركة).

أما إذا هلكا فلأن المعقود عليه المال، وإنه يتعين فيها كالهبة والوصية وقد هلك، فيبطل العقد كالبيع.

وأما إذا هلك أحدهما فلأن الآخر ما رضى بشركته في ماله إلا ليشركه في ماله أيضًا، وقد فاتت الشركة في الهالك فيفوت الرضا، فيبطل العقد.

مسائل:

ـ قال: (وإن اشترى أحدهما بماله ثم هلك مال الآخر فالمشترى بينهما على ما شرطا) لانعقاد الشركة وقت الشراء (ويرجع على صاحبه بحصته من الثمن)؛ لأنه اشترى له بالوكالة ونَقَدَ الثمن من ماله فيرجع عليه لما مر.

وَإِنْ هَلَكَ أَحَدُ الْمَالَين ثُم اشْتَرَى أَحَدُهُمَا فَالْمُشْتَرَى لصَاحِبِ الْمَالِ خَاصَّةً، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَا لأحَدِهِما دَرَاهم مُسَمَّاةً مَنِ الرِّبْح، وَلشرَيك الْعَنَانِ وَالْمفَاوض أنْ يُوكِّلَ ويُبْضعَ ويُضَارب وَيُودعَ وَيسْتأجِر عَلَى الْعَمَل، وَهوَ أمينٌ في الْمَال.

(وإن هلك أحد المالين ثم اشترى أحدهما فالمشترى لصاحب المال خاصة)؛ لأن الوكالة بطلت بهلاك أحد المالين كما تقدم فيكون مشتريا لنفسه خاصة، وإن كانا نصًّا على الوكالة في عقد الشركة كان المشتري بينهما على ما شرطا، وتكون «شركة أملاك» لأن الشركة بطلت لما بينا، والمشترى بحكم الوكالة المصرح بها، لا بحكم الشركة المعقودة، فكانت شركة أملاك ويرجع عليه بحصته من الثمن لما مر.

ـ قال: (ولا يجوز أن يشترطا لأحدهما دراهم مسماة[1] من الربح) لأنه قد لا يربح ماسمَّيا أو يربح ذلك لا غير. فتبطل الشركة، فكان شرطًا مبطلًا للشركة فلا يجوز.

التصرفات الجائزة في شركتي المفاوضة والعنان:

قال: (ولشريك العنان والمفاوض أن يوكل ويبضع ويضارب ويودع ويستأجر على العمل)؛ لأن كل ذلك من أفعال التجار (وهو أمين في المال)؛ لأنه قبضه من المالك بإذنه وليس له أن يشارك لأن الشيء لا يستتبع مثله، فلو شارك المفاوض عنانا جاز عليهما؛ لأنه دون المفاوضة، ولو فاوضه جاز بإذن شريكه، فإن لم يأذن ينعقد عنانا، لأن الشيء لا يستتبع مثله، فإذا أجاز المفاوضة كانت شركة مبتدأة، وإلا فهى عنان، لأنه لابد له من الاستعانة بغيره، وهذا دونه فيجوز كالمضارب له أن يوكل وليس له أن يضارب.

(١) أو مبلغًا محددًا.

وَشرِكَةُ الصَنَائع: أنْ يَشْتَرِكَ صَانعان اتَّفَقَا في الصَّنعَة أوْ اختَلَفَا عَلى أنْ يَتَقَبَّلا الأعْمَالَ وَيَكونَ الْكَسْبُ بَيْنَهمَا فيَجُوزُ.

شركة الصنائع (من شركة الأعمال):

قال: (وشركة الصنائع) وتسمى شركة التقبل، هى: (أن يشترك صانعان اتفقا في الصنعة أو اختلفا على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز).

وقال زفر: لا يجوز مع اختلاف العمل، لأن الشركة تنبئ عن الخلطة ولا اختلاط مع الاختلاف.

ولنا: أنها شركة في ضمان العمل، وفيها يستفاد به وهو الأجر - لا في نفس العمل، والوكالة فيه ممكنة لأن ما يتقبل كل واحد منهما من العمل فهو أصيل في نصفه، وكيل في نصفه، وبذلك تتحقق الشركة.

بعض أحكامها:

- ولو استويا في العمل وتفاضلا في المال جاز أيضا ؛ لأن الأجرة بدل عملهما، وإنهما يتفاوتان فيكون أحدهما أجود عملا وأحسن صناعة فيجوز، والقياس: أن لا يجوز، لأنه يؤدى إلى ربح ما لم يضمن؛ لأن الضمان بقدر العمل، فالزيادة عليه زيادة ربح ما لم يضمن.

قلنا: المأخوذ هنا ليس بربح، لأن الربح يقتضى المجانسة بينه وبين رأس المال، ولا مجانسة، لأن رأس المال هو العمل، والربح مال، فكان بدل العمل على ما بينا.

وَمَا يَتَقَبَّلُهُ أَحَدُهُمَا يَلْزَمُهُمَا، فَيُطَالَب كُلُّ وَاحد منْهُمَا بالعمل، ويطَالَبُ بَالْأَجْر.
وَشرِكَةُ الْوُجُوه جَائزَةٌ: وهَى: أَنْ يَشْترِكَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَا بِوُجوههمَا وَيَبِيعا، وتَنْعَقِدُ عَلَى الوكَالةِ وَإِنْ شرَطَا أَنَّ المشْتَرَى بَيْنَهُمَا فَالرِّبْحُ كَذَلكَ، وَلاَ تَجُوزُ الزِّيَادةُ فيه،

ـ قال: (وما يتقبله أحدهما يلزمهما، فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالأجر) استحسانا، والقياس: أنه لا يلزم شريكه، لأن ذلك مقتضى المفاوضة والشركة هنا مطلقة.

وجه الاستحسان: أن هذه الشركة تقتضي الضمان، حتى كان ما يتقبله كل واحد منهما مضمونا على الآخر، ويستوجب الأجر بما تقبله شريكه، فكان كالمفاوضة في ضمان الأعمال والمطالبة بالأبدال.

٣ـ شركة الوجوه:

قال: (وشركة الوجوه[١] جائزة) وتسمى شركة المفاليس (وهي: أن يشتركا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا) سميت بذلك لأن الشراء بالنسيئة[٢] إنما يكون لمن له وجاهة عند الناس، والتعامل بذلك جائز بين الناس من غير نكير.

أحكامها: قال: (وتنعقد على الوكالة) لأن التصرف على الغير إنما يجوز بوكالته إذا لا ولاية عليه، وهذا عند الإطلاق، ولو شرطا الكفالة أيضًا جاز، وتكون مفاوضة لأنه يمكن تحقيق ذلك، لكن عند الإطلاق يصرف إلى العنان لأنه أدنى.

ـ قال: (وإن شرطا أن المشتري بينهما فالربح كذلك ولا تجوز الزيادة فيه) لأن استحقاق الربح بالضمان، والضمان يتبع الملك في المشتري، فيتقدر بقدره.

(١) سميت بالوجوه لأنه لا يشترى بالأجل إلا من له وجاهة وثقة عند الناس، فهى أن يشترك رجلان وليس لهما مال على أن يشتريا بالأجل ويبيعا والربح بينهما على ما شرطا.
(٢) النسيئة: الأجل.

والرِّبْحُ فِي الشَّرِكَة الْفاسدَة عَلَى قدْر المْال وَيَبطُلُ شَرْطُ الزِّيَادَة، وَإِذَا مَات أحدُ الشَّريكيْن أوْ لحقَ بدار الحَرْب مُرتدًّا بَطَلَتْ الشَّركَةُ، وَلَيْس لأَحَد الشَّريكَيْن أَنْ يُؤدِّى زكَاة مَال الآخر إلاَّ بإذْنه، فَإنْ أذنَ كُلُّ واحد منْهُمَا لصَاحبه فأدَّيَا مَعًا ضمنَ كُلُّ وَاحد منْهُمَا نَصيبَ صَاحِبِهِ، وإنْ أديا مُتَعَاقبًا ضمِنَ الثَّانَى للأَوَّلِ، عَلِمَ بأَدَائِهِ أو لم يَعْلَم.

توزيع الربح في الشركة الفاسدة:

ـ قال: (والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال، ويبطل شرط الزيادة)؛ لأن الربح تبع لرأس المال فيتبعه في الملكية، والزيادة إنما تستحق بالشرط وقد بطل.

مبطلاتها: قال: (وإذا مات أحد الشريكين أو لحق بدار الحرب مرتدا بطلت الشركة) لتضمنها الوكالة، وهى تبطل بذلك على ما مر.

حكم أداء أحد الشريكين الزكاة عن الآخر:

قال: (وليس لأحد الشريكين أن يؤدى زكاة مال الآخر إلا بإذنه) لأنه ليس بداخل في الشركة، لأنه ليس من التجارة. (فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه فأديا معًا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وإن أديا متعاقبا ضمن الثانى للأول علم بأدائه أو لم يعلم) عند أبي حنيفة رحمه الله وعنه: إن لم يعلم لا يضمن، وهو قولهما، لأنه مأمور بالدفع إلى الفقير وقد فعل.

وله: أنه مأمور بالدفع إليه زكاة، والمدفوع لم يقع زكاة فكان مخالفًا، ولأنه أمره بأداء يخرجه عن العهدة ولم يوجد، فكان مخالفا فيضمن، والله أعلم.

* * *

تطبيـق

س١: ما الشركة لغة وشرعا؟ وما دليل مشروعيتها؟

س٢: بين أنواع كل من شركتى المال والعقود.

س٣: ما شروط شركة العقود؟

س٤: ما الحكم فيما يأتى؟ مع التعليل:

(أ) تكفل أحد الشركاء بمال عن أجنبى.

(ب) ورث أحد شركاء المفاوضة مالا يصلح للشركة.

(ج) هلك أحد المالين في شركة العنان قبل الشراء.

س٥: ما شروط شركة المفاوضة؟ وما الأصل فيها؟

س٦: ضع علامة (√) أو (X) أمام العبارات الآتية ثم صحح الخطأ:

(أ) لا تصح شركة العنان مع التفاضل في المال والتساوى في الربح.

(ب) إذا مات أحد الشركاء بطلت الشركة.

س٧: املأ الفراغ بما يناسبه فيما يأتى:

(أ) شركة الصنائع تسمى. .... وشركة الوجوه تسمى. .... وهى. ....

(ب) لا يشترط تسليم المال في المضاربة لأن. ....

(ج) تنعقد المفاوضة على. .... و. ....

س٨: أكمل مما بين القوسين مع التعليل لما تختار:

(أ) إن اشترطا في شركة العنان التفاضل في الربح والوضيعة. ....

(فالربح على ما شرطا وكذلك الوضيعة ـ فالربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين).

(ب) إن هلك أحد المالين في العنان واشترى الآخر بماله. ....

(فالمشترى بينهما ـ فالمشترى لرب المال خاصة).

❊ ❊ ❊

كتاب المضاربة

التعريف بها :

لغة: وهى مفاعلة من الضرب وهو السير في الأرض قال الله تعالى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾[1].

وشرعًا : وهي أن يدفع رجل ماله إلى آخر ليتجر له فيه على أن ما حصل من الربح بينهما حسب الاتفاق.

وسمى هذا النوع من التصرف مضاربة: لأن فائدته وهى الربح لا تحصل غالبا إلا بالضرب في الأرض.

حكمها ودليلها:

وهى عقد مشروع بالآية وبالسنة وهو ماروى: أن العباس كان يدفع ماله مضاربة ويشترط على مضاربه أن لا يسلك به بحرًا وأن لا ينزّل واديا ولا يشترى به ذات كبد رطبة[2] فإن فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فاستحسنه وأجازه[3] وبعث ﷺ والناس يتعاملون به فأقرهم عليه، وعن عمر رضي الله عنه أنه دفع مال اليتيم مضاربة وعليه الإجماع .

حكمة المشروعية:

ولأن للناس حاجة إلى ذلك[4] لأن منهم الغنى الغبى عن التصرفات، والفقير

(١) سورة النساء. الآية: ١٠١.
(٢) المراد بها المواشى.
(٣) أخرجه الطبراني في الأوسط من حديث ابن عباس.
(٤) أي المضاربة.

الذكي العارف بأنواع التجارات، فمست الحاجة إلى شرعيته تحصيلا لمصلحتهم .

بم تنعقد؟

وتنعقد بقوله: دفعت هذا المال إليك مضاربة أو مقارضة أو معاملة.

أو: خذ هذا المال واعمل فيه على أن لك نصف الربح أو ثلثه، أو قال: خذ هذه الألف واعمل بها بالنصف أو بالثلث، استحسانًا، لأن البيع والشراء صار مذكورا بذكر العمل، والنصف متى ذكر عقيب البيع والشراء يراد به النصف من الربح عرفًا، وإنه كالمشروط.

ولو قال: خذ هذا المال بالنصف كان مضاربة استحسانًا عملًا بالعرف.

شروط صحتها: خمسة:

أحدهـا: أنها لا تجوز إلا بالنقدين[1] .

الثـانى: إعلام رأس المال عند العقد . إما بالإشارة أو بالتسمية. ويكون مسلما إلى المضارب .

الثالـث: يكون الربح شائعا بينهما.

الرابـع: إعلام قدر الربح لكل وا حد منهما[2] .

الخامس: أن يكون المشروط للمضارب من الربح حتى لو شرطه من رأس المال أو منهما فسدت على ما يأتيك إن شاء الله تعالى.

(١) النقدين من الذهب والفضة، ويقوم مقامهما العملات المتداولة الآن.
(٢) أي تحديده بالنسبة كالنصف والربع.

الْمُضَارَبُ شَرِيكُ رَبِّ الْمَال في الربح وَرَأس مَاله الضَّرْبُ في الأَرْضِ فَإذَا سُلِّمَ رَأْسُ الْمَال إليه فَهُوَ أَمَانَةٌ فَإذَا تَصرَّف فيَه فَهُوَ وَكِيلٌ فَإذَا رَبَحَ صَارَ شَرِيكًا فإنْ شُرطَ الرِّبْحُ للْمُضَارِبِ فَهُو قَرْضٌ وإنْ شرطَ لرَبِّ الْمَال فَهُوَ بِضَاعةٌ وإذَا فَسَدتْ الْمُضَاربَةُ فَهِي إجَارَةٌ فَاسدَةٌ وَإذَا خَالَفَ صَارَ غَاصبًا،

ما يترتب على تسليم رأس المال للمضارب:

ـ قال: (المضارب شريك رب المال في الربح ورأس ماله الضرب في الأرض)، لأنه لو لم يكن شريكه في الربح لا يكون مضاربة على ما نبينه إن شاء الله.

ـ قال: (فإذا سُلم رأسُ المال إليه فهو أمانة) لأنه قبضه بإذن المالك (فإذا تصرف فيه فهو وكيل) لأنه تصرف فيه بأمره.

ـ (فإذا ربح صار شريكًا) لأنه ملك جزءا من الربح.

ـ (فإن شرط الربح للمضارب فهو قرض) لأن كل ربح لا يملك إلا بملك رأس المال فلما شرط له جميع الربح فقد ملكه رأس المال، ثم قوله مضاربة: شرط لرده فيكون قرضًا.

ـ (وإن شرط لرب المال فهو بضاعة) هذا معناه عرفا وشرعا.

ـ (وإذ فسدت المضاربة فهى إجارة فاسدة)؛ لأنه عمل له بأجر مجهول فيستحق أجر مثله لما مر.

(وإذا خالف صار غاصبا) لأنه تصرف في ملك الغير بغير رضاه فكان غاصبًا.

ولا تصح إلا بما تصح به الشركة.

وَلاَ تَصحُّ إلاَّ أَنْ يكُون الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا مُشَاعًا فَإِنْ شُرِطَ لأحَدِهمَا دَرَاهِمُ مُسَمَّاةٌ فَسَدَتْ وَالَرِّبْحُ لرَبِّ المَال وَللمُضَارِب أَجْرُ مثْله واشْتَرَاطُ الْوَضيعَة عَلَى المُضَارب بَاطلٌ، وَلاَبُدّ أنْ يَكُونَ المَالُ مُسَلَّمًا إِلَى المُضَارِب، ....

قال: (ولا تصح إلا أن يكون الربح بينهما مشاعا فإن شرط لأحدهما دراهم مسماة[1] فسدت) لما مر في الشركة وكذا كل شرط يوجب الجهالة في الربح يفسدها لاختلاف المقصود .

الآثار المترتبة على فساد المضاربة:

(والربح لرب المال) لأن الربح تبع للمال؛ لأنه نماؤه (وللمضارب أجر مثله) لأنها فسدت، ولا يتجاوز به المسمى عند أبي يوسف وهو نظير ما مر في الشركة الفاسدة، وهكذا كل موضع لا تصح فيه المضاربة، وتجب الأجرة وإن لم يعمل؛ لأن الأجير يستحق الأجرة بتسليم نفسه وقد سلم.

وعن أبي يوسف: أنه لا يستحق حتى يربح كالصحيحة والمال أمانة كالصحيحة؛ أو لأنه أجير خاص.

ـ قال: (واشتراط الوضيعة[2] على المضارب باطل) لما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال: «الربح على ما اشترطوا عليه، والوضيعة على المال» أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ولأنه تصرف فيه بأمره فصار كالوكيل.

قال: (ولابد أن يكون المال مسلما إلى المضارب)؛ لأنه لا يقدر على العمل إلا باليد، فيجب أن تخلص يده فيه وتنقطع عنه يد رب المال.

(١) لا يجوز أن يحدد لأحدهما مبلغًا معينًا من المال كألف جنيه مثلاً للمضارب ولكن تحدد النسبة من الربح كالربع والثلث.
(٢) الوضيعة: الخسارة.

وَللمُضَاربِ أنْ يَبيعَ وَيشتْرِى بالنَّقْد وَالنَّسيئَة وَيُوكِّلَ وَيُسافر ويَبْضُعَ. وَلاَ يُضَاربَ إلاَّ بإذْن رَبِّ المْال أوْ بقَوله: « اعْمَلْ بِرأْيِكَ»، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَعدَّى الْبَلَدَ وَالْسِّلْعَة وَالمُعَامِلَ الذَّي عَيَّنَهُ رَبُّ المَالِ......

صلاحيات وسلطات المضارب:

قال: (وللمضارب أن يبيع ويشترى بالنقد والنسيئة ويوكل ويسافر ويبضع)، وأصله: أن المضارب مأمور بالتجارة فيدخل تحت الإذن كل ما هو تجارة، أو ما لابد للتجارة منه: كالبيع والشراء والباقى من أعمال التجارة وكذلك الإيداع ولأنها دون المضاربة فتدخل تحت الأمر .

ما لا يجوز للمضارب فعله إلا بإذن:

١ـ قال: (ولا يضارب إلا بإذن رب المال أو بقوله: اعمل برأيك) لأن الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة فاحتاج إلى التنصيص[1] أو مطلق التفويض إلا أنه ليس له الإقراض؛ لأن الإطلاق فيما هو من أمور التجارة لا غير.

٢ـ قال: (وليس له أن يتعدى البلد والسلعة والمعامل الذى عينه رب المال) لما روينا من حديث العباس رضي الله عنه وعن ابن مسعود رضي الله عنه: أنه دفع المال مضاربة وقال: «ولا تسلف مالنا في الحيوان» ولأنها وكالة وفى التخصيص فائدة فيتخصص.

الحكم لو خالف المضارب شرط رب المال:

ولو خالفه كان مشتريا لنفسه وربحه له؛ لأنه لما خالف صار غاصبا فأخذ حكم الغصب ثم قيل: يضمن بنفس الإخراج من البلد لوجود المخالفة.

وقيل: لا يضمن مالم يشتر لاحتمال عوده إلى البلد قبل الشراء، فإذا عاد زال الضمان، وصار مضاربة على حاله بالعقد الأول، كالمودع إذا خالف ثم عاد.

(١) النص على ذلك من صاحب المال.

أنواع المضاربة:

والمضاربة نوعان:

١ـ عامة. ٢ـ وخاصة.

أنواع المضاربة العامة:

فالعامة نوعان:

أحدهما: أن يدفع إليه المال مضاربة ولم يقل له: «اعمل برأيك» فيملك جميع التصرفات التى يحتاج إليها في التجارة ويدخل فيه الرهن والارتهان والاستئجار والحط بالعيب والاحتيال بمال المضاربة وكل ما يعمله التجار غير التبرعات والمضاربة والشركة والخلط والاستدانة على المضاربة وقد مر الوجه فيه.

والثانى: أن يقول له: «اعمل برأيك» فيجوز له ما ذكرنا من التصرفات والمضاربة والشركة والخلط، لأن ذلك مما يفعله التجار وليس له الإقراض والتبرعات لأنه ليس من التجارة فلا يتناوله الأمر.

أنواع المضاربة الخاصة:

والخاصة ثلاثة أنواع:

أحدها: أن يخصه ببلد فيقول: على أن تعمل بالكوفة أو بالبصرة.

والثانى: أن يخصه بشخص بعينه بأن يقول: على أن تبيع من فلان وتشترى منه، فلا يجوز التصرف مع غيره، لأنه قيد مفيد لجواز وثوقه به في المعاملات.

وإن وَقَّتَ لها وقتًا بَطَلَت بمُضِيِّه فَلَوْ دَفَع إلَيْه المَالَ مَضَاربةً وَقَالَ: «مَا رَزَقَكَ اللهُ بَيْنَنَا نصفْانِ» وَأذِنَ لَهُ في الدَّفْعِ مُضَارَبَةً فَدَفَعَ إلَى آخر بالثُلث فَنصفُ الرِّبْح لربِّ المَال بالشَّرط وَالسُّدُسُ للأَوَّل وَالثُّلُثُ للثَّاني ....

والثالث: أن يخصه بنوع من أنواع التجارات بأن يقول له: على أن تعمل به مضاربة في البز[1] أو في الطعام أو في الصرف ونحوه، وفي كل ذلك يتقيد بأمره، ولا يجوز له مخالفته لأنه مقيد وقد مر الوجه فيه.

تصرفات تخالف القيد وتصرفات لا تخالفه:

ـ ولو قال: «على أن تعمل بسوق الكوفة» فعمل في موضع آخر منها جاز لأن أماكن المصر كلها سواء في السفر والنقد والأمن.

ـ ولو قال: لا تعمل إلا في سوق فعمل في غيره ضمن لأنه صرح بالنهى.

ـ ولو دفع المال مضاربة في الكوفة على أن يشترى من أهلها فاشترى من غيرهم فيها جاز، لأن المقصود المكان عرفا، وكذلك لو دفعه مضاربة في الصرف على أن يشترى من الصيارفة ويبيعهم فاشترى من غيرهم جاز، لأن المراد النوع عرفا.

انتهاء المضاربة بمضي المدة:

قال: (وإن وقت لها وقتا بطلت بمضيه) لأن التوقيت مقيد وهو وكيل فيتقيد بما وقته كالتقيد بالنوع والبلد.

دفع المضارب المال لمضارب آخر:

ـ قال: (فلو دفع إليه المال مضاربة وقال: «ما رزقك الله بيننا نصفان» وأذن له في الدفع مضاربة فدفع إلى آخر بالثلث فنصف الربح لرب المال بالشرط والسدس للأول والثلث للثانى) لأنه لما شرط رب المال لنفسه النصف بقى النصف للمضارب فلما شرط الثلث للثانى انصرف تصرفه إلى نصيبه فيبقى له السدس ويطيب له كأجير الخياط.

(١) البز: نوع من الثياب.

وَإِنْ دَفَعَ الْأَوَّلُ إِلى الثَّانِي بِالْنِّصْف فَلا شَيءَ لَهُ وَإِنْ دَفَعَهُ عَلَى أَنَّ لِلثَّانِي الثُّلُثَيْنِ ضَمِنَ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي قَدْرَ السُّدُسِ مِنَ الرِّبْحِ.

وَلَوْ قَالَ: مَا رَزَقَكَ اللهُ فَلِي نِصْفُهُ فَمَا شَرَطَهُ لِلثَّانِي فَهُوَ لَهُ وَالْبَاقِي بَيْنَ رَبِّ الْمَال وَالْمُضَارِبِ الأَوَّلِ نِصْفَانِ.

وَلَوْ قَالَ: «عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللهُ بَيْنَنَا نِصْفَان» فَدَفَعَهُ إِلَى آخَرَ بالنِّصف فَدَفَعَهُ الثَّاني إِلى ثَالث بِالثُّلُثِ فَالنِّصْفُ لِرَبِّ الْمَال وَلِلثَّالِثِ الثُّلُثُ ولِلثَّانِي السُّدُسُ وَلاَ شَيءَ لِلأَوَّلِ.

ـ (وإن دفع الأول إلى الثاني بالنصف فلا شيء له)؛ لأنه جعل نصفه للثاني فلم يبقَ له شيء كمن استأجره لخياطة ثوب بدرهم فاستأجر غيره ليخيطه بدرهم.

ـ (وإن دفعه على أن للثاني الثلثين ضمن الأول للثاني قدر السدس من الربح)؛ لأنه ضمن للثاني ثلثي الربح وبعضه وهو النصف ملكه، وبعضه وهو السدس ملك رب المال، فلا ينفذ، لأنه إبطال ملك الغير، لكن التسمية صحيحة لكونها معلومة في عقد يملكه، وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء، وصار كمن استأجر خياطًا لخياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط غيره، ليخيطه بدرهم ونصف.

ـ (ولو قال: ما رزقك الله فلي نصفه فما شرطه للثاني هو له) عملا بالشرط؛ لأنه ملكه من جهة رب المال (والباقي بين رب المال والمضارب الأول نصفان) لأن رب المال جعل لنفسه نصف ما رزقه الله وإنما رزقه نصف الربح فيكون بينهما نصفان، وكذلك إذا قال: ما ربحت أو كسبت أو رزقت أو ما كان لك فيه من فضل أو ربح فهو بيننا نصفان، فإنه ينطلق إلى ما بعد ما شرطه للثاني لما بينا.

ـ (ولو قال: على أن ما رزق الله بيننا نصفان، فدفعه إلى آخر بالنصف فدفعه الثاني إلى الثالث بالثلث، فالنصف لرب المال وللثالث الثلث وللثاني السدس، ولا شيء للأول)؛ لأنه لما شرط النصف للثاني انصرف إلى نصيبه لما بينا فلم يبقَ له شيء والباقي على ما شرطا لما بينا.

ـ وإذا لم يؤذن للمضارب في الدفع مضاربة فدفعه إلى غيره مضاربة ضمن عند زفر، لوجود المخالفة.

وقالا: لا يضمن مالم يعمل لأن الدفع لايتقرر مضاربة إلا بالعمل.

وقال أبو حنيفة: لا يضمن مالم يربح لما بينا في أول الباب أن الدفع قبل العمل أمانة وبعد العمل مباضعة وهو يملك ذلك فإذا ربح صار شريكا في المال فيضمن كما إذا خلط بمال آخر ولا ضمان على الثانى لأن فعله يضاف إلى الأول لأنه هو الذى أثبت له ولاية التصرف، فإن استهلكه الثانى فالضمان على الأول خاصة.

وعندهما: يضمن الثانى وهو نظير مودع المودع، والأشهر أنه يخير هاهنا فيضمن أيهما شاء: الأول لما بينا والثانى لإبطاله حق رب المال فكان متعديا في حقه، ولو كانت المضاربة فاسدة لاضمان عليه لأن الثانى أجير فيه وله أجر مثله فلا يكون شريكا.

ـ ولو دفع المال إلى رجلين مضاربة بالنصف وقال: اعملا برأيكما أو لم يقل فليس لأحدهما أن ينفرد لأن التجارة يحتاج فيها إلى الرأى فإن عمل أحدهما بنصف المال بغير أمر صاحبه ضمن النصف، وإن عمل بأمر الآخرلم يضمن لأنه كالوكيل عنه، وما ربح نصفه لرب المال، ونصفه بينهما نصفان.

❊ ❊ ❊

فصــل

وَتَبْطُلُ الْمُضَارَبَةُ بِمَوْتِ الْمُضَارِبِ وَبِمَوْتِ رَبِ الْمَالِ. ....

فصــل

نفقة المضارب:

ونفقة المضارب في مال المضاربة ما دام في سفره حتى يعود إلى بلده وإن كان ما دون مدة السفر إذا كان لا يبيت بأهله، وإن كان يبيت فلا نفقة له، وكذا لانفقة له ما دام في مصره، لأن النفقة جزاء الاحتباس فإذا كان في بلده لا يكون محتبسًا في المضاربة، وفي السفر يكون محتبسا فيها، وإذا اتخذ في بلد آخر دارا أو تزوج به فهو كبلده الأصلي، ونفقته في الحاجة الدائرة كالطعام والشراب والكسوة وفراش النوم ودابة الركوب وعلفها ومن يطبخ له ويغسل ثيابه وتجب نفقة مثله وكل ما يلزمه وتجب نفقة مثله بالمعروف ونفقة غلمانه ودوابه الذين يعملون معه في المال وتحتسب النفقة من الربح فإن لم يكن فمن رأس المال، ولو أنفق من مال نفسه أو استدان لنفقته رجع في مال المضاربة.

ولو ضارب لرجلين فنفقته على قدر المالين ولو كان أحد المالين بضاعة فالجميع على المضاربة، لأن السفر واقع لها، ولو كانت المضاربة فاسدة لا نفقة للمضارب، ولأنه أجير ونفقة الأجير على نفسه.

بم تبطل المضاربة؟

قال: (وتبطل المضاربة: ١ـ بموت المضارب ٢ـ وبموت رب المال) لأنها وكالة وأنها تبطل بالموت لما مر.

وَبِرِدَّةِ رَبِّ الْمَالِ وَلَحَاقه مرُتَدًا وَلاَ تَبْطُلُ بِردَّةِ الْمُضَارِب وَلاَ يَنْعزِلُ بِعَزْلِه مَا لَمْ يَعْلَمْ. فَلَوْ بَاعَ واشْتَرَى بَعْدَ الْعَزْل قَبْلَ الْعِلْم نَفَذَ، فَإِنْ عَلِمَ بِالْعَزْلِ وَالمَالُ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ الْمَال لَمْ يَجُزْ لَهُ أنْ يَتَصَرَّفَ فيه، وَإِنْ كَانَ خِلاَفَ جِنْسِهِ فَلَهُ أنْ يَبِيعَه حَتَّى يَصِير مِنْ جِنْسِهِ وَإِذَا افْتَرَقَا وَفِى الْمَالِ دُيُونٌ وَلَيَس فِيه رِبْحٌ وَكَّلَ رَبَّ الْمَال عَلَى اقتضَائِهَا.

قال: (٣ـ وبردة رب المال، ولحاقه مرتدًا) لأنه موطن حكما على ما عرف؛ (ولا تبطل بردة المضارب) لأن ملك رب المال باقٍ وعبارة المرتد معتبرة.

عزل المضارب: قال: (ولا ينعزل بعزله ما لم يعلم) كالوكيل.

تصرفات المضارب بعد عزله:

(فلو باع واشترى بعد العزل قبل العلم نفذ) لبقاء الوكالة (فإن علم بالعزل والمال من جنس رأس المال لم يجز له أن يتصرف فيه) لأنه صار أجنبيا بالعزل ولا ضرر عليه في ذلك.

(وإن كان خلاف جنسه فله أن يبيعه حتى يصير من جنسه) لأن له حقا في الربح وهو إنما يظهر إذا علم رأس المال وإنما يعلم إذا نض[1] وإنما ينض بالبيع، فإذا نض لا يتصرف فيه.

وموت أحدهما ولحاقه بدار الحرب كالعزل.

ما يترتب على افتراق المضاربين:

قال: (وإذا افترقا وفى المال ديون وليس فيه ربح وكلَّ رب المال على اقتضائها) لأنه وكيل متبرع بالعمل فلا يلزمه الاقتضاء إلا أنه لما كان عاقدًا والحقوق ترجع إليه فلابد من وكالته (وإن كان فيه ربح أجْبر على اقتضائها) لأن الربح بمنـزلة الأجرة فكان أجيرًا فيجب عليه تمام العمل.

(١) نض: بفتح النون وتشديد الضاد المفتوحة أي صار نقدا.

وَإِنْ كَانَ فيه رِبْحٌ أُجْبِرَ عَلَى اقْتِضَائِهَا وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَة فَمِنَ الرِّبحِ، فَإِنْ زَادَ فَمِنْ رَأْسِ المَالِ.

هلاك مال المضاربة:

قال: (وما هلك من مال المضاربة فمن الربح) لأنه تبع كالعفو في باب الزكاة.

(فإن زاد فمن رأس المال) لأن المضارب أمين، فلا ضمان عليه، فإن اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال أو بعضه رجع في الربح حتى يستوفي رأس المال لأن الربح فضل على رأس المال ولا يعرف الفضل إلا بعد سلامة رأس المال فلا تصح قسمته، فينصرف الهلاك إليه لما بينا وهنا نبدأ أولا برأس المال، ثم بالنفقة، ثم بالربح الأهم فالأهم.

مسائل:

ـ ولو فسخا المضاربة ثم اقتسما الربح ثم عقدا المضاربة فهلك رأس المال لم يترادا الربح، لأن هذه المضاربة جديدة، والأولى قد انتهت فانتهى حكمها.

ـ ولو مر المضارب على السلطان فأخذ منه شيئًا كرهًا لا ضمان عليه، وإن دفع إليه شيئًا ليكف عنه ضمن، لأنه ليس من أمور التجارة وكذلك إذا أراد العاشر أن يأخذ منه العشر فصالحه المضارب بشيء من المال حتى كف عنه ضمن ـ والله ـ عز وجل ـ أعلم.

* * *

تطبيق

س١ : ما المضاربة؟ وما دليلها؟ وما حكمة مشروعيتها؟

س٢ : وضح شرائطها مع التوجيه.

س٣: علل لما يأتى:

(أ) إذا سلم رأس المال للمضارب فهو أمانة.

(ب) اشتراط الوضيعة على المضارب باطل.

(ج) ليس للمضارب أن يتعدى العمل الذي عينه رب المال.

س٤ : دلل على ما يأتى:

(أ) اشتراط الوضيعة على المضارب باطل.

(ب) لا يجوز للمضارب أن يتعدى السلعة والمعامل الذى عينه رب المال.

س٥ : أيد صحة أو خطأ العبارات الآتية مصححا الخطأ منها معللا لما تقول:

(أ) للمضارب أن يتعدى البلد والسلعة التى عينها له رب المال.

(ب) إذا وقت للمضاربة وقتا بطلت الشركة في الحال.

س٦ : ما الحكم فيما يأتى؟ مع التوجيه:

(أ) قال للمضارب: اعمل بسوق القرية فعمل بمكان آخر منها.

(ب) لم يأذن للمضارب في دفع المال مضاربة فدفع المال لغيره مضاربة.

(ج) علم بالعزل وكان ما في يده من غير جنس مال المضاربة.

❊ ❊ ❊

كتاب الوديعة

تعريفها لغة:

لغة: مشتقة من:

١ـ الودْعِ وهو: الترك. يقال «دع هذا» أي اتركه، ومنه الموادعة في الحرب، أي: أن يترك كل واحد من الفريقين الحرب، وقال ﷺ: «لينتهين قوم عن ودعهم الجماعات أو ليختمن على قلوبهم ثم ليكتبن من الغافلين»[١] أي تركهم الجماعات، ومنه الوداع، لأن كل واحد منهما يترك صاحبه ويفارقه.

٢ـ أو هي من الحفظ، قال: في حديث وداع المسافر: أستودع الله دينك وأمانتك،[٢]. أي: أستحفظ الله أي أطلب منه حفظهما

فكأن الوديعة تُتْرك عند المودع للحفظ، ولهذا لا يودع عادة إلا عند من يعرف بالأمانة والديانة .

وشرعًا: تسليط الإنسان غيره على حفظ ماله.

حكمها ودليل المشروعية:

وهي عقد مشروع أمانة لا غرامة.

قال ﷺ: «ليس على المستودع غير المُغِلِّ ضمان، ولا على المستعير غير المغل ضمان»[٣].

(١) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث ابن عمر وأبي هريرة.
(٢) أخرجه أحمد في مسنده من حديث أبي هريرة بسند صحيح لغيره.
(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح القاضي.

وَهِى أَمَانَةٌ: إِذَا هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍ لَمْ يَضْمَنْ.
وَلَهُ أَنْ يَحْفَظَهَا بِنَفْسِه، وَمنْ في عيَاله وَإِنْ نَهَاهُ،

ويجب حفظهـا على المودع إذا قبلها لأنه التزم الحفظ بالعقد.

بمَ تنعقد: والوديعة تارة تكون بصريح الإيجاب والقبول، وتارة بالدلالة:

فالصريح قوله: أودعتك، وقول الآخر: قبلت. ولا يتم في حق الحفظ إلا بذلك ويتم بالإيجاب وحده في حق الأمانة، حتى لو قال للغاصب: «أودعتك المغصوب» برىء من الضمان وإن لم يقبل، لأن صيرورة المال أمانة حكم يلزم صاحب المال لا غير، فيثبت به وحده، أما وجوب الحفظ فيلزم المودع، فلابد من قبوله .

والدلالة: إذا وضع عنده متاعًا ولم يقل شيئًا، أو قال: هذا وديعة عندك وسكت الآخر، صار مودعًا حتى لو غاب المالك ثم غاب الآخر فضاع، لأنه إيداع وقبول عرفًا.

صفة الوديعة: قال: (وهى أمانة: إذا هلكت من غير تعد لم يضمن) لأنه لو وجب الضمان لامتنع الناس من قبولها، وفيه من الفساد مالا يخفى، ولما روينا من الحديث.

كيفية حفظ الوديعة:

قال: (وله[1] أن يحفظها بنفسه ومن في عياله وإن نهاه) لأنه التزم أن يحفظها بما يحفظ به ماله، وذلك بالحرز واليد. أما الحرز فداره، ومنـزله وحانوته سواء كان ملكا له أو إجارة أو إعارة. وأما اليد فيده وزوجته وأجيره الخاص وولده الكبير إن كان في عياله على ما مر في الرهن، ولأن المودِع رضى بذلك، لأنه يعلم أن المودَع لابد له من الخروج لمعاشه وأداء فرائضه، ولا يمكنه استصحاب الوديعة معه فيتركها في منـزله عند من

(١) أي للمودَع عنده.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْفَظَهَا بِغَيْرِهِمْ إلاَّ أَنْ يَخَافَ الْحَرِيقَ فَيُسَلِّمَهَا إِلَى جَارِهِ أو الْغَرَقَ فَيُلْقِيَها إِلَى سَفِينَة أُخْرَى، فَإِنْ خَلَطَهَا بِغَيْرِهَا حَتَّى لاَ تَتَمَيَّزَ ضَمِنهَا.

في عياله فلم يكن له بدُ من ذلك، ولهذا لا يصح نهيه لو قال: لا تدفعها إلى شخص عينَّه من عياله ممن لابد له منه. فإن لم يكن له عيال سواه لم يضمن، وإن كان له سواه يضمن، لأن من العيال من لا يؤتمن على المال.

ـ قال: (وليس له أن يحفظها بغيرهم) لأنه ما رضي بحفظ غيرهم، فإن الناس يتفاوتون في الأمانات، وصار كالوكيل والمضارب ليس له أن يوكل ولا يضارب، لما تقدم أن الشيء لا يتضمن مثله.

قال (إلا أن يخاف الحريق فيسلمها إلى جاره، أو الغرق فيلقيها إلى سفينة أخرى) لأن الحفظ تعين: بذلك لكن لا يصدق عليه إلا ببينة، لأنه يدعى سببًا لإسقاط الضمان فيحتاج إلى بينة.

الحكم لو خلط المودَع عنده الوديعة بماله:

قال: (فإن خلطها بغيرها حتى لا تتميز ضمنها) عند أبي حنيفة، ثم لا سبيل للمودع عليها.

أنواع الخلط: والخلط على وجوه:

أحدها: خلط الجنس بالجنس، كالحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير.

والثاني: خلط الجنس بغيره، كالحنطة بالشعير والخل بالزيت، ونحوهما.

والثالث: خلط المائع بجنسه.

فعند أبي حنيفة: هو استهلاك في الوجوه كلها، فيضمنها، وينقطع حق المودع عنها، وعندهما: كذلك في الوجه الثاني، لأنه استهلاك صورة ومعنى، والأول عندهما إن

وَكَذَا إِذَا أَنْفَقَ بَعْضَهَا ثُمَّ رَدَّ عِوَضَهُ وَخَلَطَهُ بِالْبَاقِي، وَإِنْ اخْتَلَطَ بِغَيْرِ صنعه فَهُوَ شَرِيكٌ وَلَوْ تَعَدَّى فِيهَا بِالرُّكُوبِ أَوْ اللُّبْسِ أَوْ الاسْتِخْدَامِ، أَوْ أَوْدَعَهَا، ثُمَّ زَالَ التَّعَدِّي، لَمْ يَضْمَنْ، ....

شاء شاركه فيها وإن شاء ضمنه، لأنه إن تعذر أَخْذُ عين حقه لم يتعذر المعنى، فكان استهلاكًا من وجه دون وجه، فيختار أيهما شاء.

وأما الثالث فعند أبي يوسف: يجعل الأقل تبعًا للأكثر اعتبارًا للغالب.

وعند محمد: هي شركة بينهما بكل حال؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس عنده، على ما عرف من أصله في الرضاع، وخلط الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير إذابة من الوجه الثالث، لأنه يصير مائعًا بالإذابة.

وجه قول أبي حنيفة: أنه استهلاك من كل وجه، لتعذر وصوله إلى عين حقه، والقسمة مترتبة على الشركة، فلا تكون موجبة لها، فلو أبرأ المودع الخالط برىء أصلا، وعندهما يبرأ من الضمان، فتتعين الشركة في المخلوط.

(وكذا إن أنفق بعضها ثم رد عوضه وخلطه بالباقى) فهو استهلاك على الوجه الذي بينا.

قال: (وإن اختلط بغير صنعه فهو شريك) بالاتفاق، لأنه لا صنع له فيه، فلا ضمان عليه، فتتعين الشركة .

التعدى على الوديعة وحكمه:

قال: (ولو تعدى فيها بالركوب أو اللبس أو الاستخدام أو أودعها ثم زال التعدى لم يضمن) لزوال الموجب للضمان ويد الأمانة باقية بإطلاق الأمر الأول لأنه لم يرتفع من جهة صاحب الحق، لكن ارتفع حكمه، لوجود ما ينافيه، ثم زال المنافى، فعاد حكم الأمر الأول.

وَلَوْ أَوْدَعَهَا فَهَلَكَتْ عِندَ الثَّانِي فَالضَّمَانُ عَلَى ٱلْأَوَّلِ (سم).

فَإِنْ طَلَبَهَا صَاحِبُها فَجَحَدهَا ثُمَّ عَادَ فَاعْتَرَفَ ضَمِنَ، ....

(ولو أودعها فهلكت عند الثانى فالضمان على الأول) خاصة.

وقالا: يضمن أيهما شاء؛ لأن الأول خالف لما بينا، والثانى تعدى حيث قبض ملك غيره بغير أمره فإن ضمن الأول لا يرجع على الثانى؛ لأنه ملكه بالضمان مستندا فيكون مودعًا ملكه، وإن ضمن الثانى رجع على الأول لأنه إنما لحقه ذلك بسببه.

ولأبي حنيفة: أن التفريط إنما جرى من الأول لأن مجرد الدفع لا يوجب الضمان، حتى لو هلكت والأول حاضر لا يضمن، فإذا غاب الأول فقد ترك الحفظ فيضمن، والثانى لم يترك.

جحود الوديعة:

أولًا: جحودها عند المالك:

قال: (فإن طلبها صاحبها فجحدها ثم عاد فاعترف ضمن) لأن بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا بعده، وبالاعتراف بعد ذلك لم يوجد الرد إلى نائب المالك بخلاف مسألة المخالفة ثم الموافقة، لأن يد الوديعة لم ترتفع، فوجد الرد إلى يد النائب.

ثانيًا: جحودها عند غير المالك:

ولو جحدها عند غير المالك لم يضمن، وقال زفر: يضمن؛ لأنه جحد الوديعة.

ولنا: أنه من باب الحفظ لما فيه من قطع الأطماع عنها، ولأنه ربما يخاف عليها ممن جحدها عنده، وهذا المعنى معدوم إذا جحدها عند المالك.

وَلِلْمُوَدِعِ أَنْ يُسَافِرَ بِالْوَدِيعَة، وَإِنْ كَانَ لَهَا حَمْلٌ وَمَئُونَةٌ، مَا لَمْ يَنْهَهُ، إِذَا كَانَ الطَّرِيقُ آمَنًا (سم).

وَلَوْ أَوْدَعَا عِنْدَ رَجُلٍ مَكيلًا أَوْ مَوْزُونًا ثُمَّ حَضَرَ أَحَدُهُما يَطْلُبُ نَصِيبَه لَمْ يُؤْمَرْ بِالدَّفْعِ إِلَيه، مَا لَمْ يَحْضُرْ الْآخَرُ (سم).

فإن جحدها ثم جاء بها فقال له صاحبها « دعها وديعة عندك» فهلكت: فإن أمكنه أخذها فلم يأخذها لم يضمن لأنه إيداع جديد كأنه أخذها ثم أودعها، وإن لم يمكنه أخذها ضمن، لأنه لم يتم الرد .

حكم السفر بها:

قال: (وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل ومئونة، ما لم ينهه إذا كان الطريق آمنا) لإطلاق الأمر، والغالب السلامة إذا كان الطريق آمنا، ولهذا يملكه الوصي والأب، بخلاف الركوب في البحر، لأن الغالب فيه العطب[1].

وقالا: ليس له ذلك إذا كان لها حمل ومئونة، لأن الظاهر عدم الرضا لما يلزمه من مئونة الحمل.

قلنا: يلزمه ذلك ضرورة امتثال أمره، فلا اعتبار به.

وديعة رجلين عند ثالث:

قال: (ولو أودعا عند رجلٍ مكيلا أو موزونا ثم حضر أحدهما يطلب نصيبه لم يؤمر بالدفع إليه، ما لم يحضر الآخر)

وقالا: يدفع إليه نصيبه، لأنه سلمه إليه فيؤمر بالدفع إليه عند الطلب، لأنه ملكه، حتى كان له أخذه كالدين المشترك.

(١) أي: الهلاك، وعطب الشيء يعطب عطبًا، أي هلك.

فَإِنْ قَالَ الْمُودَعُ: «أَمَرْتَنِي أَنْ أَدْفَعَهَا إِلَى فُلانٍ» وَكَذَّبَهُ الْمَالِكُ ضمِنَ، إلاَّ أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلكَ أَوْ يَنْكُلَ الْمَالِكُ عَنِ الْيَمِينِ، وَلَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ رَجُلَيْنِ شَيئًا مِمَّا يُقْسَمُ اقْتَسَمَاهُ وَحَفِظَ كُلٌّ مِنْهُمَا نِصْفَهُ (سم) وَإِنْ كَانَ لا يُقْسَمُ حِفظَهُ أَحَدُهُمَا بِأَمْرِ الآخَرِ.

وله: أن نصيبه في المشاع لا يمكن دفعه إليه، لأن الدفع يقع في المعينَّ وهو غير المشاع، وإذا لم يمكن دفعه إليه كيف يؤمر به، وولاية الأخذ لا تقتضي جواز الدفع ألا ترى أن المديون لو كان له وديعة عند رجل من جنس الدين فلِرَبِّ الدَّيْنِ أخذها ولا يجوز للمودع الدفع إليه، وأما الدين المشترك فلأنه يؤديه المديون من مال نفسه لما عرف، ولا اعتبار بضرر الحاضر، لأنه لحقه بصنعه حيث أودعه مشاعا.

وغير المكيل والموزون لا يدفع إليه نصيبه بالإجماع، وذكر محمد الخلاف مطلقا، والأول أصح، لأنه لو كان في يد أحدهما وغاب فليس للحاضر أخذ نصيبه، فمن المودع أولى.

ـ قال: (فإن قال المودَع: « أمرتنى أن أدفعها إلى فلان»، وكذبه المالك ضمن، إلا أن يقيم البينة على ذلك، أو ينكل[1] المالك عن اليمين) ؛ لأنهما تصادقا[2] على الدفع وتجاحدا في الإذن، فيضمن بالدفع إلا بحجة.

الوديعة عند رجلين:

قال: (ولو أودع عند رجلين شيئا مما يقسم اقتسماه وحفظ كل منهما نصفه، وإن كان لا يقسم حفظه أحدهما بأمر الآخر).

وقالا: لأحدهما أن يحفظه بأمر الآخر في المسألتين، لأنه رضي بأمانتهما فكان لأحدهما أن يسلمها إلى الآخر كالمسألة الثانية.

(١) ينكل من النكول وهو الامتناع عن اليمين.
(٢) تصادقا: أي: صدق كل واحد منهما الآخر ووافقه وأقره على ما قال وادعى.

وَلَوْ قَالَ: «احفظْهَا فِي هَذا الْبَيْت» فَحفظَهَا فِي بَيْتٍ آخَرَ فِي الدَارِ لَمْ يَضْمَنْ، وَلَوْ خَالَفَهُ فِي الدَّارِ ضَمِنَ، وَلَوْ رَدَّ الْوَدِيعَةَ إِلَى دَارِ مَالِكِهَا وَلَمْ يُسَلِّمْهَا إِلَيْهِ ضَمِنَ.

وله: أن الدافع أودع نصفه بغير أمر المودع فيضمنه، وهذا لأنه إنما رضى بأمانتهما، فكان رضًا بأمانة كل واحد منهما في النصف؛ لأن إضافة الفعل إليهما تقتضى التبعيض كالتمليكات، إلا أنا جوزناه فيما لا يقسم ضرورة عدم التجزيء وعدم إمكان اجتماعهما عليها؛ ولأنه لما لم يمكن قسمتها، ولا الاجتماع عليها دائما، كان راضيا بذلك دلالة.

مسائل:

ـ قال: (ولو قال: «احفظها في هذا البيت» فحفظها في بيت آخر في الدار لم يضمن)؛ لعدم تفاوتهما في الحرز إلا أن تكون دارًا كبيرة متباعدة الأطراف والبيت الذى نهاه عنه عورة، فإنه يضمن، لأنه مفيد.

ـ قال: (ولو خالفه في الدار ضمن)؛ لأن الدور تختلف في الحرز، فكان مفيدًا.

ـ قال: (ولو رد الوديعة إلى دار مالكها ولم يسلمها إليه ضمن)؛ لأن المالك ما رضى بدفعها إلى داره ولا إلى من في عياله ظاهرًا، إذ لو رضي بهم لما أودعها.

❊ ❊ ❊

تطبيـــق

س١ : ما الوديعة شرعـًا؟ وما حكمها؟ وما دليلها؟ وبم تنعقد؟

س٢ : ما الصفة الوديعة؟ وما الذى يترتب على هذا الوصف؟ وما كيفية حفظها؟

س٣: ما الحكم إن خلط المودع عنده الوديعة بماله؟ وما أنواع الخلط؟ مع التمثيل.

س٤ : بين الحكم فيما يأتى؟ مع التوجيه:

(أ) السفر بالوديعة.

(ب) أودعا عند رجل مكيلا ثم حضر أحدهما يطلب نصيبه.

(ج) قال المودع أمرتنى أن أدفعه إلى فلان وكذبه المودع.

س٥ : اختر الإجابة الصحيحة مما بين القوسين معللًا لاختيارك:

(أ) طلب الوديعة صاحبُها فجحدها المودع عنده ثم اعترف بها

(لا ضمان عليه ـ يضمن ـ وجهان).

(ب) قال له: احفظها في هذه الدار فحفظها في دار أخرى يملكها

(ضمن لاختلاف الدور في الحرز ـ لا يضمن لعدم تفاوتها في الحرز ـ لا يضمن لاتحاد الملك).

س٦: ضع علامة (√) أو (X) مع تصحيح الخطأ والتعليل لما تقول:

(أ) أودع الأولُ عند مستودع ثان ثم هلكت. . ضمناها معا.

(ب)لو رد الوديعة إلى دار مالكها ولم يسلمها إليه فهلكت لم يضمن.

س٧ : علل لما يأتى:

(أ) للمودع أن يسافر بالوديعة ما لم ينهه إذا كان الطريق آمنًا.

(ب) في غير المكيل والموزون لا يدفع لأحدهما نصيبه بالإجماع.

(ج) قام واحد من أهل المجلس وترك متاعه فالباقون مودعون.

❊ ❊ ❊

كتاب الهبة

كتاب الهبة

التعريف بها:

وهي: العطية الخالية عن تقدم الاستحقاق، يقال: وهبته، ووهبت منه، قال تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَـٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾[1] والاتهاب: قبول الهبة، ولهذا شرط فيها القبض لأن تمام الإعطاء بالدفع والتسليم.

وشرعًا: تمليك العين بلا عوض.

حكمها ودليله:

هو أمر مندوب وصنيع محمود محبوب. قال ﷺ: «تهادوا تحابوا»[2] وفى رواية «تهابوا» متفق عليه من حديث عائشة.

حكم قبول الهبة:

وقبولها سنة ؛ فإنه ﷺ قبل هدية العبد، وقال في حديث بَرِيرَة: «هو لها صدقة، ولنا هدية» وقال ﷺ: «لو أهْدىَ إلَيَّ طعام لقبلت ولو دعيت إلى كُرَاع[3] لأجبت» وإليها الإشارة بقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾[4] أى طابت نفوسهن بشيء من ذلك فوهبنه لكم ﴿فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[5].

---

(١) سورة الشورى. الآية: ٤٩.

(٢) [أخرجه البخاري في الأدب المفرد وأبو يعلى في مسنده من حديث أبي هريرة بسند صحيح]

(٣) الكراع : قيل هو ما دون الكعب من الدواب وقال ابن فارس كراع كل شيء طرفه وقيل هو مستدق الساق من الرجل ومن حد الرسغ من اليد.

(٤) سورة النساء. الآية: ٤.

(٥) سورة النساء. الآية: ٤ .

وَتَصِحُّ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَالْقَبْضِ، فَإِن قَبَضَهَا فِي الْمَجْلِس بِغَيْرِ إِذْنِهِ جَازَ، وَبَعْدَ الافْتِرَاقِ يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنِهِ.

أنواعها: وهي نوعان: ١ـ تمليك. ٢ـ وإسقاط.

وعليها الإجماع.

بم تصح؟ قال: (وتصح بالايجاب والقبول والقبض).

أما الإيجاب والقبول: فلأنه عقد تمليك، ولابد فيه منهما.

وأما القبض: فلأن الملك لو ثبت بدونه للزم المتبرع شيء لم يلتزمه، وهو التسليم، ولأن الملك بالتبرع ضعيف لا يلزم، وملك الواهب كان قويا فلا يلزم بالسبب الضعيف، وقد روى عن جماعة من الصحابة مرفوعًا وموقوفًا: «لا تجوز الهبة والصدقة إلا مقبوضة محوزة» المراد الملك؛ لأن الجواز ثابت بدونه إجماعًا.

قبض الهبة بغير إذن الواهب:

قال: (فإن قبضها في المجلس بغير إذنه جاز، وبعد الافتراق يفتقر إلى إذنه)

والقياس أن لا يجوز في الوجهين إلا بإذنه لأنه تصرف في ملك الواهب، لبقاء ملكه قبل القبض.

وجه الاستحسان أن التمليك بالهبة تسليط على القبض وإذن له، فصار الموهوب له مأذونًا في القبض ضمنًا للإيجاب واقتضاء والإيجاب يقتصر على المجلس، فكذا ما ثبت ضمنًا له، وكذلك الصدقة، بخلاف ما إذا نهاه عن القبض في المجلس؛ لأن الثابت ضمنًا لا يعارض الصريح، أو نقول: النهى رجوع، والقبض كالقبول، وإنه يملك الرجوع قبل القبض.

وَإنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ مَلَكَهاَ بِمُجَرَّدِ الْهِبة، وَهبَةُ الأب لِابنِهِ الصَّغِيرِ تَتمُّ بِمجَرَّد العَقْدِ وَيمْلِكُ الصغِيرُ الهَبةَ بقَبْضِ وَليِّه وأُمِّه وَبِقَبْضِهِ بِنَفْسِهِ.

تملك الهبة إذا كانت في يد الموهوب له:

قال(وإن كانت في يده) كالمودع والمستعير والمستأجر والغاصب (ملكها بمجرد الهبة)؛ لأنه إن كان قبضها أمانة فينوب عن الهبة، وإن كان ضمانًا فهو أقوى من قبض الهبة والأقوى ينوب عن الأدنى، ولو وهب من رجل ثوبًا فقال: «قبضته» صار قابضا عند أبي حنيفة، وجعل تمكنه من القبض كالتخلية في البيع، وقال أبو يوسف: لابد من القبض بيده.

- ولو قبض الموهوب له الهبة ولم يقل: قبلت، صحت الهبة.

هبة الأب لابنه الصغير والكبير:

قال: (وهبة الأب لابنه الصغير تتم بمجرد العقد)؛ لأنها في يد الأب، وهو الذى يقبض له فكان قبضه كقبضه، وكل من يعوله في هذا كالأب، ولو وهب لابنه الكبير وهو في عياله فلابد من قبضه، لأنه لا ولاية له عليه، فلا يقبض له.

بمَ يملك الصغير الهبة:

قال: (ويملك الصغير الهبة بقبض وليه وأمه وبقبضه بنفسه) معناه إذا وهبه أجنبى فالولى كالأب ووصيه والجد ووصيه لقيامهم مقام الأب، وكذا إذا كان في حجر أجنبي يربيه كاللقيط وقد بيناه، والأم لها ولاية حفظه وهذا منه، لأنه لا بقاء له بدون المال فاحتاجت إلى ولاية التحصيل وهذا منه، وأما قبضه بنفسه فمعناه إذا كان عاقلا، لأنه تصرف نافع وهو من أهله.

وَتَنْعَقِدُ الْهِبَةُ بِقَوْلِهِ: وَهَبْتُ، وَنَحلْتُ، وأَعْطَيتُ وأطْعَمتُكَ هَذاَ الطَّعَامَ. وَأَعمَرْتُكَ، وَحَمَلتُكَ عَلَى هَذه الدَّابَّة، إذا نَوى الهُبَةَ، وَكَسَوْتُكَ هَذاَ الثَّوْبَ.

وَهبةُ المُشَاعِ فيِما لاَ يُقَسَّمُ جَائِزَةٌ، وَفِيِمَا يُقَسَّمُ لاَ تجُوزُ

بم تنعقد؟

قال: (وتنعقد الهبة بقوله: وهبت) لأنه صريح فيه (ونحلت) لكثرة استعمالها فيه، قال ﷺ: «أكُلَّ ولدِكَ نحلته هكذا» (وأعطيت) صريح أيضا (وأطعمتك هذا الطعام) لأن الإطعام صريح في الهبة إذا أضيف إلى المطعوم، لأنه لا يطعمه إلا بالأكل، ولا أكل إلا بالملك، ولو قال:«أطعمتك هذه الأرض» فهو عارية، لأنها لا تطعم «وأعمرتك» هذا الشيء، وجعلت هذه الدار لك عمرى قال ﷺ: «من أعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته من بعده»[1] (وحملتك على هذه الدابة إذا نوى الهبة) لأن المراد به الإركاب حقيقة، ويستعمل في الهبة، يقال حمل الأمير فلانًا على فرس: أى وهبه، فيحمل عليه عقد الهبة (وكسوتك هذا الثوب) قال الله سبحانه وتعالى: ﴿أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ﴾[2] أراد تمليكهم الكسوة، ويقال: كساه ثوبًا، إذا وهبه.

ولو قال: منحتك هذه الدار، فهى عارية،إلا أن ينوى الهبة، ولو قال ذلك فيما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدراهم والدنانير والمطعوم والمشروب.

هبة المشاع[3]:

قال: (وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة، وفيما يقسم لا تجوز)؛ لأن القبض شرط في الهبة، لما روينا، وإنه غير ممكن في المشاع، ولو جوزناه لكان له إجبار للواهب على القسمة، ولم يلتزمه فيكون إضرارًا به،

(١) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث جابر.
(٢) سورة المائدة. الآية: ٨٩.
(٣) المشاع: هو شيء مشترك الملكية من غير تقسيم كرجلين ورثا دار واحدة ولم يقسماها.

فَإِنْ قَسَمَ وَسَلَّمَ جَازَ كَسَهْمٍ فِي دَارٍ، وَمِثْلُهُ اللَّبَنُ فِي الضِّرعِ والصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ، وَالتَّمْرِ عَلَى النَّخلِ، وَالزَّرْعِ فِي الْأَرضِ، وَلَوْ وَهَبَهُ دَقِيقًا فِي حنطَةٍ، أَوْ سَمْنًا فِي لَبَنٍ أَوْ دُهْنًا فِي سِمسمٍ، فَاستَخْرَجَهُ وَسَلَّمَهُ لاَ يَجُوزُ، وَلَوْ وَهبَ اثْنَانِ مِنْ وَاحِدٍ جَازَ، وَبِالْعَكْسِ لاَ يَجُوزُ (سم).

وما لا يقسم الممكن فيه القبض الناقص فيكتفى به ضرورة، ولا يلزم ضرر الإجبار على القسمة ببقاء الإجبار على المَهَايأة[1]، قلنا: المهايأة في المنافع ولم يتبرع بها، لأن الهبة صادفت العين لا المنافع.

قال: (فإن قسم وسلم جاز) لأن بالقبض لم يبق شيوع، وذلك (كسَهْم في دار، ومثله اللبن في الضرع، والصوف على الظهر والتمر على النخل، والزرع في الأرض)؛ لأن اتصال هذه الأشياء كالشيوع، من حيث إنه يمنع القبض، وكذلك لو وهبه من شريكه، لا يجوز؛ لعدم إمكان القبض.

قال: (ولو وهبه دقيقًا في حنطة أو سمنا في لبن أو دهنا في سمسم فاستخرجه وسلمه لا يجوز) لأن الموهوب معدوم، فلا يكون محلا للملك، فبطل العقد، فيحتاج إلى عقد جديد، أما المشاع فمحل التمليك، حتى جاز بيعه دون ذلك.

هبة الاثنين للواحد والعكس:

قال: (ولو وهب اثنان من واحد جاز، وبالعكس لا يجوز).

أما الأولى: فلأنهما سلماه، والموهوب له قبضها جملة، ولا شيوع ولا ضرر.

وأما الثانية: فمذهب أبي حنيفة وقالا: يصح أيضا؛ لأنها هبة واحدة، والتمليك

---

(١) المهايأة: وهى الحالة الظاهرة للمتهييئ للشىء، وتهيأ القوم جعلوا لكل واحد هيئة معلومة.
واصطلاحًا: هى قسمة المنافع لأن كل واحد من الشريكين فيها إما أن يرضى بهيئة واحدة ويختارها وإما أن الشريك الثانى ينتفع بالعين على الهيئة التى وقع بها انتفاع شريكه الأول.

واحد، فلا شيوع وصار كالرهن من اثنين.

ولأبي حنيفة: أنه وهب من كل واحد منهما النصف، لأنه يثبت لكل واحد منهما الملك في النصف، ألا ترى أنه لو كان فيما لا يقسم فقبل أحدهما صح في النصف، فكان تمليكًا للنصف، وإنه شائع.

إعطاء المال لشخصين على سبيل الصدقة:

قال: (ولو تصدق على فقيرين جاز) وكذلك لو وهب لهما (وعلى غنيين لا يجوز) وقالا: تجوز في الغنيين أيضًا لما مر.

والفرق لأبي حنيفة أن إعطاء الفقير يراد به وجه الله ـ تعالى ـ فهو واحد، وسواء كان بلفظ الصدقة أو بلفظ الهبة، وسواء كان فقيرا واحدًا أو أكثر، والإعطاء للغنى يراد به وجه الغنى، وهما اثنان فكان مشاعا والصدقة على الغنى هبة، لأنه ليس من أهل الصدقة.

❊ ❊ ❊

فصـــل

وَيَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيمَا يَهَبُهُ لِلْأَجْنَبِيِّ وَيُكْرَهُ فَإِنْ عَوَّضَهُ، أَوْ زَادَتْ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، أَو مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِ الْمَوْهُوبِ لَهُ فَلاَ رُجُوعَ.

فصل

موانع الرجوع في الهبة:

المعانى المانعة من الرجوع في الهبة: المحرمية من القرابة، والزوجية، والمعاوضة وخروجها من ملك الموهوب له، وحدوث الزيادة، أو التغيير في عينها، وموت الواهب أو الموهوب له، على ما نبينه إن شاء الله تعالى.

حكم الرجوع في الهبة للأجنبي:

قال: (ويجوز الرجوع فيما يهبه للأجنبى) لقوله ﷺ: «الواهب أحق بهبته ما لم يُثَبْ منها»[1] أى ما لم يعوض عنها (ويكره) ذلك لأنه من باب الخساسة والدناءة.

وقال ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه»[2] شبهه به لخساسة الفعل ودناءة الفاعل، وتأويل قوله ﷺ: «لا يحل للواهب أن يرجع في هبته، إلا الوالد فيما يهب لولده»[3] أى لا يحل له الرجوع من غير قضاء ولا رضا إلا الوالد فإنه يحل له ذلك عند الحاجة فهذا الحمل أولى، جمعًا بين الحديثين.

(١) أخرجه الدارقطنى.
(٢) متفق عليه.
(٣) أخرجه ابن ماجه

وَلاَ رُجوعَ فيمَا يَهبهُ لِذِى رَحِم مَحْرَمٍ منهُ أَوْ زَوْجَةٍ أَوْ زَوْجٍ.

مسائل:

ـ قال: (فإن عوضه، أو زادت زيادة متصلة) في نفسها (أو مات أحدهما أو خرجت عن ملك الموهوب له، فلا رجوع) أما إذ عوضه فلما روينا من الحديث؛ ولأن المقصود من الهبة التعويض عادة، وقد حصل وأما الزيادة ـ كالسِّمَن والكِبَر والبناء والغرس والصَّبْغ والخياطة ـ فلأنه لا يمكن الرجوع بدون الزيادة، ولا سبيل إلى الرجوع مع الزيادة، لأن العقد ما ورد عليها، وأما موت الواهب فلا سبيل للوارث عليها إذ هو أجنبى من العقد وأما موت الموهوب له فللانتقال إلى ورثته، والتمليك لم يوجد منه، وصار كما إذا انتقل منه حال حياته، وأما إذا خرجت من ملك الموهوب له فلأنه إنما أخرجها بتسليطه، فلا يملك نقضه كالوكيل ونقصان الموهوب لا يمنع الرجوع بأن انتقصت قيمته، أو انهدم البناء.

الرجوع عن الهبة لذوى الأرحام:

قال: (ولا رجوع فيما يهبه لذى رحم محرم منه أو زوجة أو زوج) لأن المقصود صلة الرحم وزيادة الألفة بين الزوجين، وفى الرجوع قطيعة الرحم والألفة، لأنها تورث الوحشة والنفرة، فلايجوز صيانة للرحم عن القطيعة وإبقاء للزوجية على الألفة والمودة، وفى الحديث: « إذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها» وسواء كان أحد الزوجين مسلمًا أو كافرًا، لشمول المعنى .

ـ ولو وهبها ثم أبانها لم يرجع، ولو وهب أجنبية ثم تزوجها له الرجوع، والمعتبر المقصود وقت العقد.

وَلَوْ قَالَ الْمُوهُوبُ لَهُ: خُذْ هَذَا بَدلًا عَنْ هِبتكَ أَوْ عِوَضِها، أَوْ مُقَابِلها، أَوْ عَوَّضهُ أَجْنَبِيٌّ مُتَبَرِّعًا فَقبضَهُ، سَقطَ الرُّجُوعُ وَالْهِبَةُ بِشَرْطِ الْعَوِضِ يُرَاعَى فِيهَا حُكْمُ الْهِبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالْبَيْعُ بَعْدَهُ، وَلاَ يَصِحُّ الرّجُوعُ إِلاَّ بتَرَاضِيهمَا أَوْ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَإِنْ هَلَكتْ فِي يَدِه بَعْدَ الْحُكْمِ لَمْ يَضْمَنْ.

مسائل تتعلق بالموانع:

ـ قال: (ولو قال الموهوب له: خذ هذا بدلًا عن هبتك أو عوضها أو مقابلها أو عوَّضه أجنبى متبرعًا، فقبضه، سقط الرجوع) لأن هذه الألفاظ في معنى المعاوضة وكذلك لو قال: خذ هذا مكان هبتك، أو ثوابًا منها، أو كافأتك به، أو جازيتك عليه، أو أثبتك أو نحلتك هذا عن هبتك، أو تصدقت به عليك بدلا عن هبتك، فهذا كله عوض، وحكمه حكم الهبة: يصح بما تصح به الهبة، ويبطل بما تبطل به، ويتوقف الملك فيه على القبض، ولا يكون في معنى المعاوضة أصلا، وإن لم يضف العوض إلى الهبة- بأن أعطاه شيئًا ولم يقل عوضًا عن هبتك- لا يكون عوضًا، ولكل واحد منهما الرجوع، فإن عوضه عن جميع الهبة بطل الرجوع في الجميع، قلَّ العوض أو أكثر، وإن عوضه عن نصفها فله الرجوع فيما بقى ؛ لأن المانع التعويض فيتقدر بقدره.

الهبة بشرط العوض:

قال: (والهبة بشرط العوض يراعى فيها حكم الهبة قبل القبض) فلا يصح في المشاع (و) حكم (البيع بعده) رعاية للفظ والمعنى.

شروط صحة الرجوع في الهبة:

قال: (ولا يصح الرجوع إلا: ١ـ بتراضيهما. ٢ـ أو بحكم الحاكم؛ لأنه فصل مجتَهَد فيه مختَلَف بين العلماء، فله الامتناع وولاية الإلزام للقاضى وإن تراضيا فقد أبطل حقه فيجوز (وإن هلكت في يده بعد الحكم) بالرد (لم يضمن) لأنه أمانة في يده حيث قبضه لا على وجه الضمان .

تطبيـــق

س١: ما الهبة؟ وما حكمها؟ وما دليلها؟ وما حكم قبولها؟ وما أنواعها؟ وبم تصح؟

س٢: بين الحكم فيما يأتي؟ مع التعليل أو ذكر الدليل:

(أ) قبض الهبة مع الافتراق من المجلس بإذن الواهب.

(ب) هبة المشاع فيما لا يُقْسَم.

(ج) تصدق على غنيين عند أبي حنيفة.

س٣: ما موانع الهبة وما حكم الرجوع فيها وبم يملك الصغير الهبة؟

❊ ❊ ❊

كتاب الغصب

وَهُوَ: أَخْذُ مَالٍ مُتَقَوَّمٍ مُحْتَرَمٍ مَمْلُوكٍ لِلْغَيْرِ بِطَرِيقِ التَّعَدِّى.

كتاب الغصب

التعريف:

(وهو) فى اللغة: أخذ الشيء ظلمًا، يقال غصبته منه، وغصبته عليه، بمعنى[1]، قال الله تعالى: ﴿ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴾[2] أى ظلمًا، ويستعمل فى كل شيء يقال غصبت ولده وزوجته.

وفى الشرع : (أخذ مال متقوم محترم مملوك للغير بطريق التعدى).

شرطه:

واشترط أبو حنيفة وأبو يوسف كون المغصوب قابلا للنقل والتحويل على وجه يتضمن تفويت يد المالك، ولم يشترط ذلك محمد، ويظهر فى غصب العقار على ما نبينه إن شاء الله تعالى.

حكمه:

وهو تصرف منهيٌّ عنه حرام؛ لكونه تصرفًا فى مال الغير بغير رضاه، قال الله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[3]؛ ولأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه، قال ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام: دمه، وعرضه، وماله» أخرجه مسلم وقال ﷺ :«لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه» أخرجه أحمد في مسنده وعلى حرمته الإجماع، وهو من المحرمات عقلاً على ما عرف فى الأصول.

---

(١) أي بنفس المعنى.
(٢) سورة الكهف . الآية: ٧٩.
(٣) سورة النساء . الآية: ٢٩.

وَمَنْ غَصَبَ شَيْئًا فَعَلَيْه رَدُّهُ فِي مَكَانِ غَصْبِه، فَإِنْ هَلَكَ وَهُوَ مِثلىٌّ فَعَلَيْه مِثْلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثليًّا فَعَلَيهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ غَصبه......................................

أنواعه :

والغصب على ضربين:

أحدهما: لا يتعلق به إثم، وهو ما وقع عن جهل كمن أتلف مال الغير وهو يظن أنه ملكه، أو ملكه ممن هو فى يده وتصرف فيه واستهلكه ثم ظهر أنه لغير ذلك فلا إثم عليه، قال ﷺ «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان» الحديث، معناه: الإثم[1]

والثانى: يتعلق به الإثم وهو ما يأخذه على وجه التعدى، فإنه يأثم بأخذه وإمساكه.

ما يجب على الغاصب:

قال: (ومن غصب شيئًا فعليه رده فى مكان غصبه)؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى ترد» أخرجه أبو داود في سننه وقال ﷺ: «لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لا جادًا ولا لاعبًا، فإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه»؛ ولأنه يجب عليه رفع الظلم، وذلك بما ذكرنا، ويردها فى مكان غصبه؛ لأن القيمة تتفاوت بتفاوت الأماكن، والأعدل ما ذكرنا.

ما يترتب على هلاك المغصوب:

١) قال : (فإن هلك وهو مثلى فعليه مثله) قال الله تعالى: ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾[2] ولأن المثل أعدل لوجود المالية والجنس

٢) (وإن لم يكن مثليا) كالحيوان والعددى المتفاوت والمزروع (فعليه قيمته يوم غصبه)؛ لأن القيمة تقوم مقام العين من حيث المالية عند تعذر المماثلة، دفعًا للظلم وإيصالا للحق إلى مستحقه بقدر الإمكان، وسواء عجز

(١) أى إثم الخطأ والنسيان.
(٢) سورة البقرة. الآية: ١٩٤

وَإِنْ نَقَصَ ضَمنَ النُّقْصانَ وَإِذَا انْقَطَعَ تَجِبُ قِيمتُهُ يَوْمَ الْقَضَاء (سم).
وإِنِ ادَّعَى الْهَلاَكَ حَبَسَهُ الْحَاكِمُ مُدَّةً يَعَلَمُ أَنَّها لَوْ كَانتْ باقِيةً أَظْهَرَهَا ثُمَّ يقْضِى عَلَيْه بِبدَلِهاَ. وَالْقَوْلُ فى الْقيمة قَوْلُ الْغَاصِبِ مَعَ يَمينه،

عن رده بفعله أو فعل غيره أو بآفة سماوية؛ لأنه بالغصب صار متعديًا ووجب عليه الرد وقد امتنع، فيجب الضمان.

تقدير قيمة المغصوب: وتجب القيمة :

١) يوم الغصب ؛ لأنه السبب وبه يدخل فى ضمانه (وإن نقص ضمن النقصان) اعتبارًا للجزء بالكل.

٢) و أما المِثْلىُّ (إذا انقطع تجب قيمته يوم القضاء) عند أبى حنيفة، وقال أبو يوسف : يوم الغصب، وقال محمد : يوم الانقطاع؛ لأن الواجب المثل وينتقل إلى القيمة بالانقطاع، فيعتبر يومئذ.

ولأبى يوسف: أنه لما انقطع التحق بذوات القيم، فتعتبر قيمته إذ هو السبب الموجب، ولأبى حنيفة: أن الانتقال بقضاء القاضى لا بالانقطاع حتى لو لم يتخاصما حتى عاد المثل وجب فإذا قضى القاضى تعتبر القيمة عنده بخلاف ذوات القيم، لأنه مطالب بها من وقت وجود السبب وهو الغصب فتعتبر قيمته عند السبب.

ادعاء هلاك المغصوب

قال: (وإن ادعى الهلاك حبسه الحاكم مدة يعلم أنها لو كانت باقية أظهرها، ثم يقضى عليه ببدلها) ؛ لأن الظاهر بقاؤها وقد ادعى خلافه، ونظيره إذا طولب بثمن المبيع فادعى الإفلاس، وقد مر فى الحجر، فإذا حبس المدة المذكورة قضى عليه بالبدل، لما مر.

قال: (والقول فى القيمة قول الغاصب مع يمينه) لأنه ينكر الزيادة، وإن أقام المالك البينة على الزيادة قضى بها ؛ لأنها حجة ملزمة.

فَإِذَا قُضِيَ عَلَيْهِ بِالْقِيمَة مَلَكَهَ مُسْتَنَدًا إِلَى وَقْت الْغَصْب، وَتَسْلَمُ لَهُ الأَكْسَابُ، فَإِذَا ظَهَرَتْ الْعَيْنُ وَقِيمَتُهَا أَكْثَرُ وَقَدْ ضَمِنَهَا بنكُوله أَوْ بِالْبَيِّنَةِ أَو بِقَوّلِ المَالك سُلِّمَتْ لْلغَاصب، وَإِنْ ضَمِنَهَا بِيَمِينِهِ فَالْمَالِكُ إِنْ شَاءَ أَمْضَى الضَّمَانَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَيْنَ وَرَدَّ العوَضَ، وَيَضمنُ مَا نَقَص الْعَقَار بفعله، وَلاَ يَضْمَنُهُ لَوْ هَلَكَ (م).

ملكية المغصوب وناتجه بعد الضمان:

قال: (فإذا قُضي عليه بالقيمة، ملكه مستندًا إلى وقت الغصب) ؛ لأنه قابل للنقل من ملك إلى ملك، وقد ملك المالك بدله، فيملك الغاصب المبدل؛ لئلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك واحد دفعًا للضرر عنه، (وتسلم له الأكساب) للتبعية.

ظهور المغصوب بعد ادعاء هلاكه:

قال : (فإذا ظهرت العين وقيمتها أكثر وقد ضمنها بنكوله أو بالبينة أو بقول المالك سلمت للغاصب)؛ لأنه ملكها برضا المالك حيث ادعى هذا القدر (وإن ضمنها بيمينه فالمالك إن شاء أمضى الضمان، وإن شاء أخذ العين ورد العوض) لأنه مارضى به وإنما أخذه لعجزه عن الوصول إلى كمال حقه كالمكره، وكذا لو ظهر وقيمته مثل ما ضمن أو أقل ؛ لأنه لم يرض حيث لم يعطه ما ادعاه فيثبت له الخيار.

تغير العين المغصوبة في يد الغاصب :

قال: (ويضمن ما نقص العقار بفعله، ولا يضمنه لو هلك)

وقال محمد: يضمن العقار بالغصب، وصورته: أن من سكن دار غيره، أو زرع أرض غيره بغير إذنه ثم خربت الدار أو غرق العقار ـ لمحمد أنه تحققت اليد العادية،[1]

(١) أي: المعتدية.

فَإِنْ نَقَصَ بِالزِّرَاعةِ يَضْمَنُ النُّقْصَانَ، ويَأْخُذُ رَأْسَ مَالِه، وَيَتَصَدَّقُ بِالْفضْلِ وكَذَا الْمُودَعُ وَالْمُسْتَعِيرُ إِذَا تَصرَّفا وَرَبِحا تَصَدَّقَا بِالفَضْلِ (س)

ويلزم من ذلك زوال يد المالك؛ لأن اجتماع اليدين فى محل واحد فى زمان واحد محال، فتحقق الغصب؛ ولأن كل حكم يتعلق بالنقل فيما ينقل يتعلق بالتخلية فيما لا ينقل كدخول المبيع فى ضمان المشترى.

ولهما : قوله ﷺ : «من غصب شبرا من أرض طوقه الله سبحانه وتعالى من سبع أرضين» أخرجه مسلم، والنَّبىُّ ﷺ ذكر الجزاء فى غصب العقار، ولم يذكر الضمان ولو وجب لذكره ؛ ولأن هذا تصرف فى الملك، في الموضعين لأن العقار لم يزُل عن مكانه الذى كانت يد المالك ثابته عليه، والتصرف فى الملك لا يوجب الضمان، كما لو منعه حفْظ ماله حتى هلك ؛ ولأن ما لا يجب القطع بسرقته لا يتعلق به ضمان الغصب .

وأما إذا هدم البناء وحفر الأرض فيضمن؛ لأنه وجد منه النقل والتحويل، وإنه إتلاف، ويضمن بالإتلاف ما لا يضمن بالغصب، وما انهدم بسكناه فقد تلف بفعله، والعقار يضمن بالإتلاف وإن لم يضمن بالغصب، ولأنه تصرف فى العين.

الحكم لو نقص بالزراعة :

(فإن نقص بالزراعة يضمن النقصان) لما مر (ويأخذ رأس ماله، ويتصدق بالفضل) معناه يأخذ من الزرع ما أخرج عليه من البذر وغيره ويتصدق بالفضل.

(وكذا المودع والمستعير إذا تصرفا وربحا تصدقا بالفضل).

وقال أبو يوسف : يطيب له الفضل، لأنه حصل فى ضمانه، لملكه الأصل ظاهرًا، فإن المضمونات تملك بأداء الضمان مستندًا على ما تقدم.

ولهما: أنه حصل بسبب خبيث، وهو التصرف فى ملك الغير، والفرع يحصل على صفة الأصل، والملك الخبيث سبيله التصدق به ولو صرفه فى حاجة نفسه جاز، ثم إن كان غنيًا تصدق بمثله، وإن كان فقيرًا لا يتصدق .

مسائل:

ولو لقى المالك الغاصب فى غير بلد الغصب فطالبه بالمغصوب : فإن كان دراهم أو دنانير دفعها إليه، لأنها ثمن فى جميع البلاد،

وإن كانت عينا وهى قائمة فى يده أمر بتسليمها إليه، إن كانت قيمتها فى الموضعين سواء ؛ لأنه لا ضرر فيه على المالك .

وإن كانت قيمته أقل من بلد الغصب: فإن شاء أخذه، وإن شاء طالبه بالقيمة، وإن شاء صبر ليأخذه فى بلده؛ لأن نقصان السعر بنقله، فيخير المالك، بخلاف تغير السعر فى بلد الغصب لأنه لا بصنعـه، بل بِقلَّةِ الرغبات

وإن لم يكـن فى يده وقيمته أقل، فالمالك إن شاء أخذ مثله إن كان مثليًا أو قيمته ببلد الغصب أو يصبر ليأخذ مثله فى بلده،وإن كانت قيمته هنا أكثر فالغاصب إن شاء أعطاه مثله أو قيمته لأنه هو الذى يتضرر بالدفع، وإن كانت القيمة سواء فللمالك أن يطالب بالمثل، لأنه لا ضرر على أحد .

ولو تعيَّب فى يد الغاصب رده مع قيمة النقصان فيقوَّم صحيحًا ويقوَّم وبه عيب فيضمن ذلك . وهذا فى غير الربويات لأن للجودة قيمة فيها.

فأما الربويات إن شاء أخذه بعيبه، وَإن شاء ضمنَّه قيمته صحيحًا من غير جنسه وتركه، لأن الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس على ما عرف، وآنية الصفر، والرصاص إن بيعت وزنًا من الربويات، وعددًا ـ لا.

وَإِذَا تَغَيَّرَ الْمَغْصُوبُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ حَتَّى زَالَ اسْمُهُ وأَكْثَرُ مَنَافِعه مَلَكَه وَضَمَنَهُ وَذَلَك كَذَبْحِ الشَّاةِ وَطَبْخها أَو شَيِّهَا أَوْ تَقْطِيعِهَا، وَطَحْن الْحِنْطَة أَوْ زَرْعهَا، وَخَبز الدَّقِيق، وَجَعْل الْحَدِيد سَيْفًا، وَالصُّفْرِ آنِية وَالْبِنَاء عَلَىَ الساجة واللَّبِنِ حَائِطًا، وَعَصر الزَّيتُون وَالْعنَبِ وغَزْلِ الْقُطْنِ وَنَسجِ الْغَزْلِ، وَلاَ يَنْتفع بِهِ حَتَّى يُؤدِّى بَدَلَهُ (ز).

تغيير المغصوب في يد الغاصب تغييرًا أزال اسمه وأكثر منافعه

قال: (وإذا تغير المغصوب بفعل الغاصب حتى زال اسمه وأكثر منافعه ملكه وضمنه، وذلك كذبح الشاة وطبخها أو شيِّها أو تقطيعها، وطحن الحنطة، أو زرعها، وخبز الدقيق، وجعل الحديد سيفًا، والصُّفر[1] آنية، والبناء على الساجة[2] واللَّبِنُ[3] حائطًا، وعصر الزيتون والعنب، وغزل القطن، ونسج الغزل) والوجه فيه أنه استهلكها من وجه، لفوات معظم المقاصد، وتبدل الاسم، وحقه فى الصنعة قائم من كل وجه، فترجح على ما فات من وجه، بخلاف ما إذا ذبح شاة وسلخها لأن الاسم باق .

(ولا ينتفع به حتى يؤدى بدله). لقوله ﷺ فـى الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها: «أطعموها الأسارى» أخرجه الطبراني في الأوسط فيه دليل على زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع قبل الإرضاء؛ ولأن إباحة الانتفاع قبل الإرضاء فتح باب الغصب.

(١) الصفر : النحاس الأصفر وهو خليط من النحاس والزنك.
(٢) الساجة: وهى خشب يجلب من الهند يقال الساجة الخشبية الواحدة المربعة.
(٣) اللبن : الطوب النيئ المجفف فى الشمس.

وَمَنْ خَرَقَ ثَوْبَ غَيْرِهِ فَأَبْطَلَ عَامَّةَ مَنْفَعَتِهِ ضَمِنَهُ، وَمَنْ ذَبَحَ شَاةً أَوْ قَطَعَ يَدَهَا. فَإِنْ شَاءَ المَالِكُ ضَمَّنَهُ نُقْصَانَهَا وَأَخَذَهَا وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَهَا وَضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا . وَفِي غَيْرِ مَأْكُولِ اللَّحْمِ يَضْمَنُ قِيمَتَهَا بِقَطْعِ الطَّرَفِ.

قال: (ومن خرق ثوب غيره فأبطل عامة منفعته ضمنه)؛ لأنه استهلكه معنى،كما إذا أحرقه.

فإذا ضَمَّنَهُ جميع القيمة ترك الثوب للغاصب؛ لئلا يجتمع البدلان فى ملك واحد.

وإن أمسك الثوب ضمَّنه النقصان، لبقاء العين وبعض المنافع وإن كان خرقًا قليلاً يضمن نقصانه، لما أنه لم يفوِّت شيئًا بل عَيَّبه.

واختلفوا فى العيب الفاحش: قيل: هو أن يوجب نقصان ربع القيمة فما زاد، وقيل: ما ينتقص به نصف القيمة، والصحيح : ما يفوت به بعض المنافع .

واليسير: ما لا يفوت به شيء من المنفعة، بل يدخله نقصان العيب.

حكم من تعدى على شاة غيره :

قال: (ومن ذبح شاة غيره أو قطع يدها: فإن شاء المالك ضمنه نقصانها وأخذها وإن شاء سلمها وضمنه قيمتها)؛ لأنه إتلاف من وجه، لتفويت بعض المنافع من اللبن والنسل وغيرهما وبقاء البعض وهو الأكل، فثبت له الخيار كما فى الثوب فى الخرق الفاحش.

مسائل :

قال: (وفى غير مأكول اللحم يضمن قيمتها بقطع الطرف) لأنه استهلكها من كل وجه.

ولو غصب دابة فقطع رجلها ضمن قيمتها.

وَمَنْ بَنَى فِى أَرْضِ غَيْرِه أَوْ غَرَسَ لَزِمَهُ قَلْعُهُمَا وَرَدُّهَا، وَمَنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ أَحْمَرَ أَوْ سَوِيقًا فَلَتهُ بِسَمْنٍ : فَالْمَالِكُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُمَا وَرَدَّ زِيَادَةَ الصَّبغِ والسَّوِيقِ، وإِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيمَةَ الثَّوْبِ أَبْيَضَ . وَمِثْلَ السَّوِيقِ وَسَلَّمَهُمَا

وروى هشام : إن أخذها المالك لا شيء له، وإن شاء تركها وأخذ القيمة عند أبى حنيفة.

حكم البناء في أرض الغير

قال : (ومن بنى فى أرض غيره أو غرس لزمه قلعهما وردها) على ما بينا فى الإجارات. قال ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»، ولأنه أشغل ملك الغير فيؤمر بتفريغه، دفعًا للظلم وردًا للحق إلى مستحقه.

قال : (ومن غصب ثوبًا فصبغه أحمر، أو سويقًا[1] فلتَّه[2] بسمن: فالمالك إن شاء أخذهما ورد زيادة الصبغ والسويق، وإن شاء أخذ قيمة الثوب أبيض ومثل السويق، وسلمهما) ؛ لأن فى ذلك رعاية الجانبين على ما تقدم، وصاحب الثوب صاحب الأصل فكان الخيار له.

وقال فى الأصل[3]: تجب قيمة السويق، بناء على أنه يتغير بالقلى فلم يصر مثليا، وسماه ههنا مثليا لقيام القيمة مقامه، والألوان كلها سواء وقال أبو حنيفة : السواد نقصان، قيل : هو اختلاف عصر وزمان، وقيل: إن نقصه السواد فهو نقصان.

(١) السويق : طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير.
(٢) فلتة : أي بلله تمهيدا لعجنه.
(٣) أي: قال محمد بن الحسن فى كتابه الأصل.

فصـل

زَوائدُ الْغَصْب أَمَانَةٌ، مُتَّصلَةٌ كَانتْ أَو مُنْفَصِلَةٌ، وَيَضْمنُهَا بِالتَّعَدِّى أَو بِالْمَنْع بَعْدَ الطَّلَبِ، وَمَنَافِعُ الغَصْبِ غَيْرُ مَضْمُونَة، اسْتَوفَاهَا أَوْ عَطَّلَهَا .

فصل

زوائد المغصوب ومنافعه:

(زوائد الغصب أمانةٌ، متصلةً كانت) كالسِّمَن والجَمَال والحُسْن (أو منفصلةً) كالولد والْعُقْر[1] والثمرة والصوف واللبن؛ لأن الغصب لم يرد عليها، لأنه إزالة يد المالك بإثبات يده، ولم يوجد فلا يضمن، لأن ضمان الغصب ـ ولا غصب[2] ـ محال .

قال: (ويضمنها بالتعدى) بأن أتلفه أو أكله أو ذبحه أو باعه وسلمه (أو بالمنع بعد الطلب) لأن الملك ثابت للغير،، وقد تعدى فيه، فيضمنه لما مر، وإن طلب المتصلة لا يضمن بالبيع ؛ لأن الطلب غير صحيح، لعدم إمكان رد الزوائد بدون الأصل

وقالا: يضمنها بالبيع والتسليم كالمنفصلة .

ولأبى حنيفة : أن سبب الضمان إخراج المحل من أن يكون منتفعًا به فى حق المالك، ولم يوجد هنا، لأن الزيادة المتصلة ما كان منتفعًا بها فى حق المالك لعدم يده عليها فلا يجب الضمان، ولو زادت قيمتها فعليه قيمتها يوم الغصب لا غير لأنه سبب للضمان على ما تقدم.

قال : (ومنافع الغصب غير مضمونة استوفاها أو عطلها) أو استغلها ؛ لعدم ورود الغصب عليها، ولا مماثلة بينها وبين الأعيان لبقاء الأعيان، وهى لا تبقى زمانين،

(١) العُقْر ـ هو بيض الدجاج.
(٢) أي حين لا يكون هناك غصب .

وَمَنْ استَهلَكَ خَمْرَ الذِّمِّيِّ أَوْ خِنْزِيرَهُ فَعَلَيْه قِيمَتُهُ، وَلوْ كَانَا لمُسْلِمٍ فَلاَ شَيْءَ عَلَيْه. وَيَجِبُ فِي كَسْرِ الْمَعَازِفِ قِيمَتُهَا لِغَيْرِ اللَّهْوِ.

ولأنها غير متقومة، وإنما قُوِّمت بالإجارة ضرورة ورود العقد عليها، ولم يوجد، ويضمن ما نقص باستعماله، لاستهلاكه بعض أجزائه.

حكم من أتلف خمر الذمي أو خنزيره:

(ومن استهلك خمر الذمى أو خنزيره فعليه قيمته ولو كانا لمسلم فلا شيء عليه) لقوله ﷺ: «اتركوهم وما يدينون» وإنهم يدينون بماليتهما فإن الخمر والخنزير عندهم كالخل والشاه، بل هما من أَنْفَس الأموال عندهم.

قال: (ويجب فى كسر المعازف[1] قيمتها لغير اللهو)[2] وسواء كانت لمسلم، أو ذمى كالبربط[3] والطبل والدف والمزمار والجنك[4] والعود ونحوها ويجوز بيعها .

ولأبى حنيفة: أنها أموال صالحة للانتفاع فى جهة مباحة، وتصلح لما يحل فيضمن، والفساد بفعل فاعل مختار، فلا يسقط التقُّومُ وجواز البيع لأنهما بناء على المالية.

* * *

(١) المعازف : آلات العزف

(٢) وقالا : لا يضمن ولا يجوز بيعها ، لأنها أعدت للمعاصى فلا تضمن كالخمر ، ومتلفها يتأول فيها النهى عن المنكر، وأنه مأمور به شرعًا فلا يضمن .

(٣) البربط: العود .

(٤) الجنك : آلة طرب تشبه عودًا ذا رقبة طويلة.

تطبيق

س١: ما الغصب لغة وشرعًا؟ وما حكمه؟ وما الدليل عليه من الكتاب والسنة؟ وما شرطه؟

س٢: بين الحكم فيما يأتى ؟ مع التعليل والاستدلال إن وجد:

(أ) هلك المغصوب وهو مثلى، أو غير مثلى.

(ب) خرق ثوب غيره فأبطل منفعته.

(ج) استهلك خمرًا لذمى أو مسلم.

س٣: أيِّد بالدليل والتوجيه صحة أو خطأ العبارات الآتية:

(أ) عند الاختلاف فى القيمة فالقول قول الغاصب مع يمينه.

(ب) إن غصب فرسًا صغيرًا فصار كبيرًا عنده أخذه المالك ولا شيء للغاصب.

(ج) غصب معدنا وصنعه آلة ملكه وضمن قيمته للمالك.

س٤: أكمل ما يأتى مما بين القوسين مع التعليل لما تختار.

(أ) هلك العقار بفعله .... (ضمن قيمة العقار كله ـ ضمن ما نقص منه عند أبى حنيفة وأبى يوسف).

(ب) إذا تغير المغصوب بفعل الغاصب حتى زال اسمه .... (أخذه المالك ولا ضمان على الغاصب ـ ملكه الغاصب وضمن قيمته).

(ج) غصب شاة فولدت عنده ....(ضمن الشاة وولدها ـ ضمن الشاة والولد أمانة لا يضمن)

كتاب الجنايات

تعريفها:

وهي جمع جناية، والجناية كل فعل محظور يتضمن ضررًا.

أنواعها:

ويكون تارة على نفس وتارة على غيره يقال: جنى على نفسه وجنى على غيره.

- فالجناية على غيره: تكون على النفس وعلى الطرف وعلى العرض وعلى المال.
- والجناية على النفس: تسمى قتلًا أو صلبًا أو حرقًا.
- والجناية على الطرف: تسمى قطعًا أو كسرًا أو شجًا وهذا الباب لبيان هاتين الجنايتين وما يجب بهما.

أنواع الجناية على العرض:

والجناية على العرض نوعان:

١ـ قذف: وموجبه الحد.

٢ـ وغيبة: وموجبها الإثم وهو من أحكام الآخرة.

أنواع الجناية على المال: والجناية على المال تسمى غصبًا أو خيانة أو سرقة وقد بيناها، وموجبها في كتابي السرقة والغصب بعون الله تعالى.

حكم القصاص ودليله:

ثم القصاص مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ ﴾[1]. الآية وقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا ﴾[2] أى أثبتنا لوليه سلطة القتل.

والسنة: قوله ﷺ: «ومن قتل قتلناه»[3] وقوله ﷺ «كتاب الله القصاص»[4].

وعليه الإجماع.

والمعقول (حكمة مشروعيته):

والحكمة تقتضى شرعيته أيضًا، فإن الطباع البشرية، والأنفس الشريرة تميل إلى الظلم والاعتداء، وترغب في استيفاء الزائد على الابتداء سيما[5] سكان البوادى، وأهل الجهل العادلين عن سنن العقل والعدل كما نقل من عاداتهم في الجاهلية فلو لم تشرع الأجزية الزاجرة[6] عن التعدى والقصاص من غير زيادة ولا انتقاص لتجرأ ذوو الجهل والحمية والأنفس الأبية على القتل والفتك في الابتداء وإضعاف ما جنى عليهم في الاستيفاء فيؤدى ذلك إلى التفانى وفيه من الفساد مالا يخفى فاقتضت الحكمة شرع العقوبات الزاجرة عن الابتداء في القتل والقصاص المانع من استيفاء الزائد على المثل فورد الشرع بذلك لهذه الحكمة حسما عن مادة هذا الباب فقال تعالى: ﴿ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ ﴾[7].

(١) سورة البقرة. الآية: ١٧٨
(٢) سورة الإسراء. الآية: ٣٣.
(٣) أخرجه أحمد والترمذى.
(٤) رواه البخارى والترمذى وابن ماجه وغيرهم.
(٥) خاصة.
(٦) الجزاء الرادع.
(٧) سورة البقرة. الآية: ١٧٩.

القتل المُتَعَلِّقُ بالأَحْكامِ خَمْسَة: عَمْدٌ وشِبْهُ عَمْد وَخَطأ وما أجْرى مجْرَى الخَطأ والقَتْلُ بِسَبَب.

أنواع القتل:

قال: (القتل المتعلق بالأحكام خمسة):

١ـ (عمد).

٢ـ (وشبه عمد).

٣ـ (وخطأ).

٤ـ (وما أجرى مجرى الخطأ).

٥ـ (والقتل بسبب).

ومعناه القتل الواقع ابتداء بغير حق الذى يتعلق به القصاص أو الدية والكفارة هذه الخمسة، وبيان الحصر:

أن القتل لا يخلو إما أن يكون مباشرة أو لا فإن لم يكن مباشرة فهو القتل بسبب.

وإن كان مباشرة فإما أن يكون عمدًا أو خطأ فإن كان عمدًا فإما أن يكون بسلاح وما شابهه في تفريق الأجزاء أو بغير ذلك فإن كان فهو العمد وإن كان بغير سلاح فهو شبه العمد.

وإن كان خطأ فإما أن يكون حالة اليقظة أو حالة النوم فإن كان حالة اليقظة فهو الخطأ وإن كان حالة النوم فهو الذى أجرى مجراه ولئن قيل قتل المكرِه ليس مباشرة من المكره وقد جعلتموه عمدًا حتى أوجبتم عليه القصاص قلنا لما كان المكرَه مسلوب الاختيار لم يضف الفعل إليه فجعلناه كالآلة في يد المكرِه، وانتقل فعله إليه، فكأن المكرِه قتله بآلة أخرى فصار مباشرة تقديرًا وشرعًا وتمامه يعرف في الإكراه.

فَالْعمْدُ: أَنْ يَتَعَمَّدَ الضَّرْبَ بِما يُفَرِّقُ الأجزَاءَ: كالسَّيْفِ واللِّيطَةِ وَالمرْوَة والنار، وَحُكْمُهُ المأْثَمُ وَالقَوَدُ.

ضابط القتل العمد:

قال (فالعمد أن يتعمد الضرب بما يفرق الأجزاء كالسيف والليطة[1] والمروة[2] والنار) لأن العمد فعل القلب لأنه القصد وذلك لا يوقف عليه إلا بدليله وهو مباشرة الآلة الموجبة للقتل عادة وأنه موجود فيما ذكرناه فكان عمدًا ولو قتله بحديد أو صفر[3] غير محدد كالعمود والسنجة[4] ونحوهما فيه روايتان في ظاهر الرواية هو عمد نظرًا إلى أنه أصل الآلة، وفى رواية الطحاوى ليس بعمد لأنه لا يفرق الأجزاء، ولو طعنه برمح لا سنان له فجرحه فهو عمد لأنه إذا فرق الأجزاء فهو كالسيف.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة فيمن ضرب رجلًا بإبرة وما يشبهه عمدًا فمات لا قود فيه وفى المسلة[5] ونحوها القود؛ لأن الإبرة لا يقصد بها القتل عادة ويقصد بالمسلة وفى رواية أخرى إن غرز بالإبرة في المقتل قتل وإلا فلا.

حكم العمد:

قال: وحكمه:

١ـ المأثم.

٢ـ والقود[6].

(١) الليطة: قشر البوص.
(٢) السكين أو قطعة من الحجر لها حد السكين، ويدخل فيها الآن الأسلحة النارية.
(٣) النحاس.
(٤) السنجة: سَنْجَة الميزان ما يوزن به كالرطل والجمع سَنَجٌ.
(٥) الإبرة الكبيرة.
(٦) القود: أي القصاص وسمى قودًا لأن الجاني يُقاد إلى مكان القصاص.

إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ الأَوْلِيَاءُ أَوْ وُجُوبُ المَال عِنْدَ المُصَالَحَة بِرِضَى الْقَاتِلِ فِي مَالِهِ.

أما المأثم: فبالإجماع ولقوله تعالى: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ ﴾[1].

وقال ﷺ: «والآدمى بنيان الرب ملعون من هدمه» والنصوص فيه كثيرة.

وأما القود: فلقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾[2] والمراد به العمد لأنه لاقصاص في غيره وقوله ﷺ: «العمد قود» أى حكمه أو موجبه.

قال: (إلا أن يعفو الأولياء) لأن الحق لهم.

قال (أو وجوب المال عند المصالحة برضى القاتل في ماله) لأن الحق له فإذا صالح عنه بعوض ورضى غريمه قليلًا كان، أو كثيرًا جاز كما في سائر الحقوق.

ويجب في مال القاتل لقوله ﷺ: «لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحًا»، وهذا عمد وصلح فلا تتحمله العاقلة فيجب في ماله على ما شرطا من التأجيل والتعجيل والتنجيم[3] قال ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»، فإن لم يذكرا شيئًا فهو حال كسائر المعاوضات عند الإطلاق.

والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ﴾[4] والمراد به الصلح وهذا لأن موجب العمد القود عينا فلا يجب المال إلا بالصلح برضا القاتل.

(١) سورة النساء.الآية: ٩٣.
(٢) سورة البقرة.الآية: ١٧٨.
(٣) التقسيط أى يدفع الدية على أقساط
(٤) سورة البقرة. الآية: ١٨٧.

بيانه: قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾[1] فلو وجب المال أو أحدهما لا يكون النفس بالنفس وشريعة من تقدمنا تلزمنا إلا أن يثبت النسخ وجميع أحاديث التخيير بين القصاص والدية أخبار آحاد لا ينسخ بها الكتاب، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾[2] وهو المماثلة لغة والمماثلة بين النفس والنفس لا بينها وبين المال، أو نقول ذكر القصاص ولم يذكر الدية فلو ثبت التخيير أو الدية لثبت بخبر الواحد وأنه زيادة على الكتاب والزيادة نسخ والكتاب لا ينسخ به، وقال ﷺ: «العمد قود» وقال: «كتاب الله القصاص» وقد مر التمسك به.

صلح بعض الأولياء أو عفوهم:

قال (أو صلح بعضهم أو عفوه فتجب بقية الدية على العاقلة[3])؛ لأنه حق مشترك بين الورثة فإن النبي ﷺ ورث امرأة أشيم الضبابى من عقله، وإذا كان مشتركًا بينهم فلكل منهم العفو عن نصيبه، والصلح عنه كغيره من الحقوق،فإذا صالح البعض أو عفا تعذر القصاص لأنه لا يتجزأ وقد سقط البعض فيسقط الباقى ضرورة، وإذا سقط انقلب نصيب الباقى مالًا؛ لئلا يسقط لا إلى عوض[4]، ولا يجب على القاتل، لأن الشرع ما أوجبه عليه كما مر ولا التزمه فيجب على العاقلة لأنه وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطأ، وليس للعافى منه شيء لسقوط حقه بعفوه.

(١) سورة المائدة. الآية: ٤٥

(٢) سورة البقرة. الآية: ١٨٧.

(٣) العاقلة: قيل هم عصبة الجانى وهم أقرباؤه من جهة الأب، وقيل هم قبيلته وعشيرته التى يستنصر بهم.

(٤) عوض: مقابل.

أَوْ عنْد تعذُّر اسْتيفَائهِ لشبْهَة كقَتْل الأب ابْنهُ فَتَجبُ الدِّيَة في مَاله في ثَلاث سنينَ وَلا كَفَّارَةَ في الْعَمْد، وَشِبْهِ الْعَمْد: أَنْ يَتَعَمَّد الضَّرْبَ بما لا يفَرِّقُ (سم) الأجْزَاءَ: كالْحجَرِ والعَصَا واليد.

حكم قتل الوالد بولده:

قال (أو عند تعذر استيفائه لشبهة كقتل الأب ابنه فتجب الدية في ماله في ثلاث سنين) وهذا لأن الأب لا يقتل بابنه قال ﷺ: «لا يقاد والد بولده» ولأنه جزؤه فأورث شبهة في القصاص فسقط وإذا سقط القصاص تجب الدية في ماله لأنه عمد وتجب في ثلاث سنين لما يأتى إن شاء الله تعالى.

حكم الكفارة في العمد:

قال (ولا كفارة في العمد) لأن الله تعالى لم يوجبها فيه حيث لم يذكرها، ولو وجبت لذكرها كما ذكرها في الخطأ؛ ولأنه كبيرة وفى الكفارة معنى العبادة فلا يتعلق بها، ولا يقاس على الخطأ فإن جناية العمد أعظم فلا يلزم من رفعها للأدنى رفعها للأعلى.

شبه العمد:

(وشبه العمد: أن يتعمد الضرب بما لا يفرق الأجزاء كالحجر والعصا واليد) وقالا: إذا ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد، وشبه العمد عندهما: أن يتعمد الضرب بما لا يقتل غالبًا كالسوط[1] والعصا الصغيرة؛ لأن معنى العمدية قاصرة فيهما لما أنه لا يقتل عادة، ويقصد به غير القتل كالتأديب ونحوه، فكان شبه العمد، أما الذى لا يلبث ولا يتقاصر عن عمل السيف في إزهاق الروح فيكون عمدًا.

---

(١) السوط: مايضرب به من جلد.

ولأبى حنيفة قوله ﷺ: «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل» ومن غير فصل بين عصا وعصا.

وروى النعمان بن بشير عن النبى ﷺ أنه قال: «كل شىء خطأ إلا السيف، وفى كل خطأ أرش».

وعن علي رضي الله عنه أنه قال: شبه العمد: الحذفة بالعصا والقذفة بالحجر.

فالنبي ﷺ سماه خطأ العمد؛ لأنه عمد من جهة الفعل، خطأ من جهة الحكم؛ لأن آلته ليست آلة العمد؛ ولأن معنى العمدية فيه قاصر لكونه آلة غير موضوعة للقتل، ولا مستعملة فيه، وهذا لأنه لا يمكن قتله بها على غرة منه فيمكنه الاحتراز منه بخلاف السيف وأخواته فإنها تستعمل على غرة من المقتول فكان شبه العمد كالعصا والسوط الصغيرين؛ ولأن القتل إفساد الآدمى صورة ومعنى، أما صورة فبنقض التركيب، وأما معنى فإفساد المنافع وقد وجد القتل ههنا معنى لا صورة فلو وجب القصاص وأنه يجب بالسيف عملا بالحديث يكون قتلا صورة ومعنى فلا توجد المماثلة الواجبة بالنصوص.

الأحكام المترتبة على القتل شبه العمد:

قال: وموجبه:

١ـ الإثم ؛ لأنه قتل عن قصد.

٢ـ (والكفارة) ؛ لشبهه بالخطأ وفيها معنى العبادة فيحتاط في إيجابها.

٣ـ (والدية مغلظة على العاقلة) ؛ لأن كل دية تجب بالقتل من غير صلح ولا عفو لبعض فإنها تجب على العاقلة على ما يأتى في الديات، وسنبين كيفية وجوبها والتغليظ وقدرها إن شاء الله تعالى.

وهُو عَمْد فيما دُون النَّفْسِ. والخُطأُ أنْ يَرمِى شَخْصًا يَظُنُّهُ صيدا أَوْ حرْبيًّا فَإذا هُو مُسْلم أَوْ يَرمى غَرَضًا فَيُصِيبَ آدَمِيًّا وَمُوجَبُهُ الكفَّارَةُ وَالدِّيَةُ عَلَى العَاقِلِةِ، وَلَا إِثْمَ عَلَيْه. وَمَا أُجْرِى مُجْرَى الخطأ مِثْلُ النَّائم يَنْقلِبُ عَلى إنسان فَيَقْتُلُهُ فَهُوَ كالخطأ ....

قال (وهو عمد فيما دون النفس) لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص بآلة دون آلة فبقى المعتبر تعمد الضرب وقد وجد فكان عمدًا.

ضابط القتل الخطأ:

قال: (والخطأ أن يرمى شخصًا يظنه صيدًا أو حربيًا فإذا هو مسلم) وهو خطأ في القصد (أو يرمى غرضًا فيصيب آدميًا) وهو خطأ في الفعل.

الأحكام المترتبة على القتل الخطأ:

(وموجبه الكفارة والدية على العاقلة) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾[1].

(ولا أثم عليه) قال ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» الحديث وقيل: المنفى إثم القتل وإنما يأثم من حيث ترك الاحتراز والتثبت حالة الرمى ولهذا وجبت الكفارة.

ما أجرى مجرى الخطأ:

قال: (وما أجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على إنسان فيقتله فهو كالخطأ) في الحكم لأن النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطأ إلا أنه في حكم الخطأ لحصول الموت بفعله كالخاطئ.

(١) سورة النساء . الآية: ٩٢.

والقتْلُ بِسببٍ: كَحافرِ البئْر وَوَاضعِ الحَجَر في غيْر ملكه وفنَائه فيعْطَبُ به إنْسانٌ وَمُوجبُهُ الدِّيةُ على العاقِلَةِ لا غير، وكل ذلك يُوجِبُ حِرْمَان الإرْث إلا القَتْلَ بِسببٍ، والكفارة عتق رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

القتل بسبب[1] والأحكام المترتبة عليه:

قال: (والقتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وفنائه فيعطب به إنسان وموجبه الدية على العاقلة لا غير) ؛ لأنه متعد فيما وضعه وحفره فجعل دافعًا موقعًا فتجب الدية على العاقلة، ولا يأثم فيه لعدم القصد ولا كفارة عليه؛ لأنه لم يقتل حقيقة، وإنما ألحقناه بالقاتل في حق الضمان فبقى ما وراءه على الأصل وسواء كان الواقع حرًّا أو دابة فضمانه عليه، بذلك قضى شريح بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم.

القتل الذى يوجب الحرمان من الميراث:

قال: (وكل ذلك يوجب حرمان الإرث إلا القتل بسبب) قال ﷺ: «لا ميراث لقاتل»[2]، والمسبب ليس بقاتل ولا متهم؛ لأنه لا يعلم أن مورثه يقع في البئر وهو متهم في الخطأ لاحتمال أنه قصد ذلك في الباطن.

الكفارة الواجبة في القتل:

قال (والكفارة عتق رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى: ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾[3].

ولا يجزئ فيها الطعام؛ لأن الكفارات لا تعلم إلا نصًّا ولا نص فيه.

(١) القتل بسببٍ: كأن يحفر شخص حفرة في غير ملكه بغير إذن الحاكم أو من يقوم مقامه، فيقع فيها إنسان فيموتً.
(٢) أخرجه الترمذى وابن ماجه.
(٣) سورة النساء. الآية: ٩٢.

فصــل

وَيُقْتَلُ الرجل بالرجل، والرجل بالمرأةِ والكَبير بالصَّغير والمسْلم بالذِّمِّى، وَيُقْتَلُ الْمسْتأمَن بِالْمستَأْمَن، ويقْتَلُ الصَّحِيح بالزَّمِن والأعمَى والمجْنُون وبناقِص الأَطْراف، ولا يقْتَلُ الرَّجل بولده ،.....

المساواة فى القصاص:

القصاص واجب بقتل كل معصوم الدم على التأبيد وهو المسلم والذمى إذا قتل عمدًا، لإطلاق قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾[1] ولأن القصاص يعتمد على المساواة فى العصمة وهما مستويان فيها ومن هنا قال (ويقتل الرجل بالرجل والرجل بالْمَرأةِ والكَبير بالصَّغير)؛ لإطلاق النصوص.

قال: (والمسْلم بالذِّمِّى) لما روى جابر أن النبي ﷺ قاد مسلمًا بذمي وقال: «أنا أحق من وفَّ بذمته»؛ ولاستوائهما في العصمة المؤيدة، ولأن عدم القصاص تنفير لهم عن قبول عقد الذمة وفيه من الفساد ما لا يخفى.

(ويقتل المستأمن بالمستأمن) للمساواة وقيل لا يقتل وهو الاستحسان لقيام المبيح.

قال: (ويقتل الصحيح بالزمِن[2] والأعمى والمجنون وبناقص الأطراف) لما تقدم من العمومات؛ ولأنا لو اعتبرنا التفاوت فيما وراء العصمة من الأطراف والأوصاف لامتنع القصاص وأدى ذلك إلى التقاتل والتفانى.

من لا قصاص بينهم:

قال: (ولا يقتل الرجل بولده) قال ﷺ: «لا يقاد والد بولدْه....»[3]؛ ولأن الإنسان لا يجب لنفسه على نفسه قصاص ولا لولده عليه.

(١) سورة المائدة. الآية: ٤٥.
(٢) المريض أو ذو العاهة المزمنة.
(٣) أخرجه أحمد، والدارقطني.

ومَنْ ورث قصاصًا على أبيهِ سقَطَ. والأمُّ والأجْداد والجدّاتُ مِنْ أى جهة كانُوا كالأب، ومَنْ جرح رجلًا عمْدًا فَمات فعليهِ القصاص، وإذَا كانَ القصاص بيْن كبار وصغار فللْكبار الاستيفاءُ (سم).

حكم من ورث قصاص على أبيه:

قال: (ومن ورث قصاصًا على أبيه) أي أصله (سقط) عنه؛ لأن الابن لا يثبت له قصاص على الأب لقول النبى ﷺ «لا يقاد للوالد من ولده».

وصورة المسألة فيها إذا قتل الأب أبو امرأته مثلاً ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة فإن ابنها منه يرث القود الواجب على أبيه فسقط الحكم.

(والأم والأجداد والجدات من أى جهة كانوا كالأب)؛ لما بينهما من الجزئية؛ ولأنهم كانوا السبب في إيجاده فصاروا كالأب.

قال (ومن جرح رجلا عمدًا فمات فعليه القصاص) معناه: إذا مات منها بأن لم يعرض له عارض آخر يضاف الموت إليه؛ لأنه قتله عمدًا فيجب القصاص.

القصاص بين الصغار والكبار:

قال (وإذا كان القصاص بين كبار وصغار فللكبار الاستيفاء).

وقالا: ليس للكبار، وذلك لأنه حق مشترك بينهم فلا ينفرد به أحدهم كالحاضر مع الغائب.

ولأبي حنيفة: أن القصاص لا يتجزأ لأنه ثبت بسبب لا يتجزأ وهي القرابة، فثبت لكل واحد منهم كاملًا كولاية الإنكاح، والعفو من الصغير غير محتمل، وفى انتظار بلوغه تفويت الاستيفاء على سبيل الاحتمال، بخلاف الكبيرين والغائب ؛ لأن احتمال العفو منه ثابت فافترقا.

وتُقْتَل الجماعةُ بالواحد، ويُقتَلُ الواحِدُ بِالجماعة اكْتِفاءً،وإنْ قَتَلَهُ وليُّ أحدهِمْ سقَطَ حقُّ الباقِينَ.

- ولو كان الكل صغارًا قيل: يستوفى السلطان، وقيل: ينتظر بلوغ أحدهم.
- والمجنون والمعتوه كالصبى، ولأن الصبى مولى عليه، فإذا استوفاه الكبير كان بعضه أصالة وبعضه نيابة.

حكم الاشتراك في القتل:

قال: (وتقتل الجماعة بالواحد)؛ لما مر من العمومات، ولما روى أن سبعة من صنعاء قتلوا واحدًا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به، وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان إجماعا، وهذا بخلاف ما إذا اجتمعوا على قطع يد حيث لا يقطعون؛ لأن القصاص في النفس يجب بإزهاق الروح ولأنه لا يتبعض فيصير كل واحد كالمنفرد في إتلافها، أما القطع يتبعض، فيكون الواحد متلفًا بعض اليد.

قتل الواحد بالجماعة:

قال (ويقتل الواحد بالجماعة اكتفاء) وصورته: رجل قتل جماعة، فإنه يقتل ولا يجب عليه شيء آخر؛ لأنهم إن اجتمعوا على قتله وزهوق الروح لا يتبعض يصير كل واحد منهم مستوفيًا جميع حقه لما بينا فلا يجب له شيء من الأرش[1] (وإن قتله ولى أحدهم سقط حق الباقين) ؛ لأن حقهم في القصاص وقد فات، وصار كما إذا مات القاتل فإنه يسقط القصاص لفوات محله.

حكم من أراد قتل رجل فقتل معه آخر

قال : (ومن رمى إنسانا عمدًا فنفذ منه إلى آخر وماتا فالأول عمد)؛ لأنه تعمد رميه، وفيه القصاص على ما بينا (والثانى خطأ) لأنه لم يقصد فكان خطأ لما مر .

(١) الأرش: دية الجراحة.

تدريبات

س١: ما الجناية؟ وما أنواع الجناية على العرض؟ وما موجب كل نوع؟ وما دليل مشروعية القصاص من الكتاب والسنة؟

س٢: ما الحكمة من مشروعية القصاص؟

س٣: ما أنواع القتل؟ مع تعريف كل نوع.

س٤: علل لما يأتى:

(أ) لا كفارة في العمد، وفي شبه العمد كفارة.

(ب) تجب دية مغلظة في شبه العمد.

(ج) للأب أن يطالب بالقصاص أو يعفو وليس له أن يصالح.

(د) تقتل الجماعة بالواحد.

س٥: أيد صحة أو خطأ العبارات الآتية مصححًا الخطأ منها مع التوجيه:

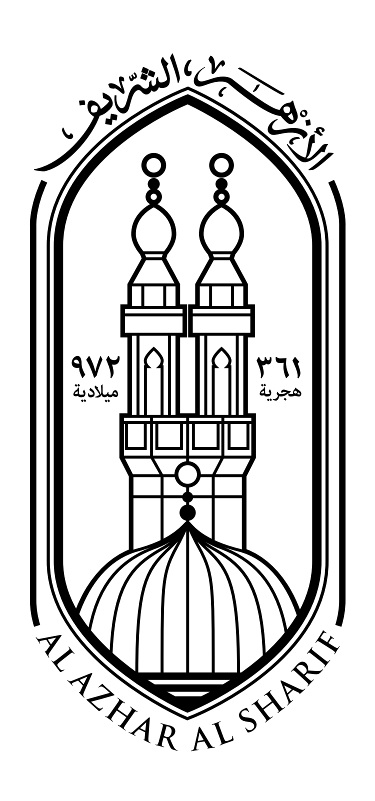
(أ) إن صالح الأولياء القاتل تجب الدية في ماله.

(ب) إن عفا بعض الأولياء تجب بقية الدية على العاقلة.

(ج) كل أنواع القتل توجب الحرمان من الميراث.

(د) في اللسان القصاص.

❊ ❊ ❊


الأزهر الشريف
٣٦١
هجرية
٩٧٢
ميلادية
AL AZHAR AL SHARIF



فهرس الموضوعات